Die Zugewinngemeinschaft - ein Güterstand der Gütertrennung?

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans-Jürgen Sauer
Gerichtsreferendar aus Kassel

Marburg
1968

Druck: Buch- und Offsetdruckerei H. Kombächer, Marburg

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am: 30. April 1968
Berichterstatter: Professor Dr. Henrich
Mitberichterstatter: Professor Dr. Schlosser
Tag der mündlichen Prüfung: 10. Juli 1968

Die Zugewinngemeinschaft - ein Güterstand der Gütertrennung?

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans-Jürgen Sauer
Gerichtsreferendar aus Kassel

Marburg
1968

Druck: Buch- und Offsetdruckerei H. Kombächer, Marburg

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Inhaltsübersicht

	Seite
Einleitung	1
1.Abschnitt: Die dinglichen Rechtsverhältnisse	4
A. Die güterrechtlichen Grundlagen	4
I. Die Trennung der Vermögenssubstanz nach	4
II. Der Aspekt der wirtschaftlichen Vermögensgemeinschaft	4
III. Sonderberechtigungen	8
IV. § 1370	9
B. Außergüterrechtliche Vergmeinschaftungstendenzen	13
I. Die Miteigentumsvermutung nach § 8 Abs.II HausratsVO	13
II. Die Eigentumsverhältnisse an dem während der Ehe angeschafften Hausrat	18
1. Tendenzen einer Mitberechtigung im Regelfall in der Rechtsprechung	19
2. Untersuchung der Rechtslage	22
a) Der Erwerb nach gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten	22
aa)Die Annahme eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses allein auf Grund der Ehe	22
bb)Die besondere Zweckgemeinschaft	27
cc)Stillschweigender Gesellschaftsvertrag	3o
b) Die Auffassung von H.Maier	32
c) Der Erwerb nach allgemeinen Vorschriften	36
aa)Der Mann kauft einen Haushaltsgegenstand	37
bb)Die Ehefrau kauft einen Haushaltsgegenstand	42
cc)Der Ehegattenwille	46

Seite

2.Abschnitt: Die Verwaltung 55

A. Die güterrechtliche Seite 55

I. Der Grundsatz der Verwaltungsfreiheit 55

II. Beschränkungen der Verwaltung nach §§ 1365, 1369 56

1. Die Vinkulierung nach § 1365 Abs.I 6o

a)Das Vermögen im ganzen 61

b)Die vinkulierten Geschäfte 66

c)Die subjektive Theorie 71

2. Die Vinkulierung nach § 1369 Abs.I. 75

III. Mittelbare Beschränkungen der Verwaltungsfreiheit 79

1.Die Berücksichtigung gewisser Vermögensminderungen bei der Berechnung des Zugewinns 8o

a)Unentgeltliche Zuwendungen 8o

b)Vermögensverschwendung 81

c)Handlungen in Benachteiligungsabsicht 82

d)Die bewirkte Bindung 82

2.Klagemöglichkeiten auf vorzeitigen Zugewinnausgleich 84

3.Verweigerung der Erfüllung der Ausgleichsforderung 85

B. Außergüterrechtliche Bindungen 86

I.Die Beschränkung der Verwaltungsfreiheit durch die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft 86

II.Die durch § 170 a StGB bewirkte Verwaltungsbeschränkung 88

3.Abschnitt: Auskunft und Unterrichtung 91

I. Die Unterrichtungspflicht 91

II. Die Auskunftspflicht nach § 1379 93

III. Die Kenntniserlangung im Hinblick auf § 1377 94

		Seite
4. Abschnitt:	Die Haftung	97
	I. Die güterrechtliche Seite	97
	II. Faktische Modifizierung	97
	1. § 1362	97
	2. § 45 KO	1o3
	3. § 1357	1o4
5. Abschnitt:	Schlußbemerkung	1o5

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

Alebrand, Heinrich — Die Bildung von Gesamtgut der Ehegatten am Hausrat gemäß § 1353 Abs.I BGB, FamRZ 1955, 348 ff

Bärmann, Johannes — Kritik am neuen Ehegüterrecht,JZ 1958,225 ff
Das neue Ehegüterrecht,AcP 157,145 ff.

Barz, Carl Hans — Rezension zu: Fritz Rittner: Handelsrecht und Zugewinngemeinschaft,ZHR 126, 170 ff

Baur, Fritz — Lehrbuch des Sachenrechts,3.Aufl.,München und Berlin 1966
Zwangsvollstreckungs- und konkursrechtliche Fragen zum Gleichberechtigungsgesetz,FamRZ 1958, 252 ff

Beitzke, Günther — Familienrecht, 13.Aufl.München und Berlin 1966
Zur Neuordnung des ehelichen Güterrechts, FamRZ 1954, 156 ff
Anmerkung zu BGH, Beschluß vom 28.4.1961,JR 1961, 342 ff

Bobrowski, Paul — Die Verfügungsbeschränkung über ehelichem Hausrat, Rpfleger 1959,117 f

Boehmer, Gustav — Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, 1.Buch, Tübingen 1950
Einführung in das Bürgerliche Recht,2. Aufl. Tübingen 1965
Die Gleichberechtigung der Ehefrau im Eherecht: Eheliches Güterrecht, MDR 1950,450 ff
Einige Fragen zu der sog.Vinkulierung des Hausrats,in § 1369 BGB n.F.,FamRZ 1959,1 ff
Ergänzende Bemerkungen zu der sog.Vinkulierung des Hausrats in § 1369 BGB n.F.,FamRZ 1959, 81 ff

Boesebeck, Ernst — Gefährdung von Gesellschaftsverträgen durch Zugewinngemeinschaft,Betrieb 1958,1147 ff

Bosch,Friedrich Wilhelm — Zur Neuordnung des ehelichen Güterrechts, FamRZ 1954, 149 ff
Bemerkungen zum Gleichberechtigungsgesetz, FamRZ 1957, 189 ff
Freiheit und Bindung im neuen deutschen Familienrecht, FamRZ 1958, 81 ff
Das neue Ehevermögensrecht,insbesondere das Ehegüterrecht - Grundlinien u.Hauptprobleme-, FamRZ 1958, 289 ff
Anmerkung zu LG Bielefeld, Beschluß vom 25.8. 1958,FamRZ 1958, 376 f
Anmerkung zu LG Bielefeld,Beschluß vom 19.9. 1958, FamRZ 1958,469 f
Anmerkung zu BGH,Urteil vom 11.11.1958,FamRZ 1959, 56

Bosch,Friedrich Wilhelm	Anmerkung zu OLG Hamm,Beschluß vom 13. 11.1958,FamRZ 1959,119 Anmerkung zu OLG Hamm,Beschluß vom 27. 2.1959,FamRZ 1959,167 f Anmerkung zu BVerfG,Beschluß vom 10.6. 1963,FamRZ 1963,421
Braga, S.	Die"subjektive Theorie"oder was sonst?- Ein Beitrag zu den §§ 1365-1369 BGB, FamRZ 1967,652 ff
Breetzke,Ernst	Die Beteiligten am Hausratsverfahren, DRiZ 1956, 170 ff
Breithaupt,Walter	Zwei Fragen zur Hausratsverordnung, NJW 1949, 370 ff
Brühl,Günter	Unterhaltsrecht,2.Aufl.,Bielefeld 1963 Der Familienunterhalt nach dem Gleichberechtigungsgesetz,FamRZ 1957,277 ff
Bruns,Rudolf	Anmerkung zu LG Köln,Urteil vom 23.9. 1947,MDR 1948,50 ff
Buchwald,F.	Das Anfangsvermögen nach dem Gleichberechtigungsgesetz,BB 1958,493 f
Dölle, Hans	Familienrecht,Band I,Karlsruhe 1964
Drove, Friedrich Karl	Die Zugewinngemeinschaft als neuer gesetzlicher Güterstand,Diss.Köln 1958
Eißer, Georg	Die Anerkennung der Persönlichkeit der Ehefrau im neuen Eherecht,FamRZ 1959, 177 ff
Enneccerus-Nipperdey,	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,2.Halbband,15.Auflage,Tübingen 1960
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse,15.Aufl., Tübingen 1958
Eppig, Brigitte	Verwaltungsbeschränkungen und Verkehrsschutz bei der Zugewinngemeinschaft, Diss.München,1959
Erman,Walter	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,2.Band,4.Aufl.Münster 1967
Fabricius,Fritz	Die Zweckbindung des Wirtschaftsgeldes (§ 1360 a Abs.II,2 BGB) als Grundlage einer sozialrechtlichen Deutung des § 1357 BGB,FamRZ 1963,112 ff
Fahr,Ulrich	Die Neuregelung der Schlüsselgewalt durch das Gleichberechtigungsgesetz, Bielefeld 1962

Fikentscher, Wolfgang	Das Schuldrecht, Berlin 1965
Finke, Franz-Josef	Erläuterungen zum Gleichberechtigungsgesetz,MDR 1957,449 ff,514 ff
Fischer	Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.12.1952, in LM Nr.4 zu § 705
Frank, Adolf	Kein Gutglaubensschutz nach dem Gleichberechtigungsgesetz?,NJW 1959,135 ff
Freund	Eigentumsfragen beim Ehestandsdarlehn, JW 1938, 1785 f
Gaa, Lothar	Das Beiseiteschaffen von Familienhabe in zivil- und strafrechtlicher Sicht, NJW 1961, 2055 f
Gernhuber, Joachim	Lehrbuch des Familienrechts,München und Berlin 1964 Die Mitarbeit der Ehegatten im Zeichen der Gleichberechtigung, FamRZ 1958, 243 ff Das eheliche Vermögensrecht und die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 1959, 465 ff Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.2. 1965, JZ 1966, 192 f
Gerold, Horst	Die Stundung des Zugewinnausgleichs, NJW 1960, 1744 ff
Glum,ChristineElisabeth	Die Einschränkung der Verwaltungsfreiheit der Ehegatten im Güterstand der Zugewinngemeinschaft,Diss.Erlangen-Nürnberg 1962
Habscheid, Walther J.	Die Rechtsprechung zu den Folgen der Eheauflösung,FamRZ 1959,317 ff u.1963, 77 ff
Haegele, Karl	Die Verpflichtungs-und Verfügungsbeschränkungen bei Zugewinngemeinschaft im Grundstücksverkehr,Rpfleger 1959,4 ff Nochmals: Die Verpflichtungs- und Verfügungsbeschränkungen bei Zugewinngemeinschaft im Grundstücksverkehr, Rpfleger 1959, 242 ff Neues um § 1365 BGB im Bereich des Grundstücksrechts,Rpfleger 1960,271 ff Anmerkung zu BGH, Beschluß vom 28.4. 1961,Rpfleger 1961,236 f Sechs Jahre Zugewinngemeinschaft,FamRZ 1964, 594 ff Weitere zwei Jahre Zugewinngemeinschaft, FamRZ 1966, 594 ff

Haegele, Karl	Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.2.1965, Rpfleger 1965, 1o9 f
Hanisch, Hans	Ehewohnungsprobleme getrennt lebender Ehegatten, NJW 1963, 1o33 ff
Hansen, Helga	Die Schlüsselgewalt im neuen Familienrecht (Gleichberechtigungsgesetz vom 18.Juni 1957) unter Würdigung der in der Übergangszeit vom 1.April 1953 bis 18.Juni 1957 entwickelten Grundsätze, Diss. München 1961
Hartung, Wolfgang	Der Schutz des guten Glaubens bei den Verfügungsbeschränkungen des Gleichberechtigungsgesetzes, NJW 1959, 1o2o f
	Verfügungsbeschränkung bei ehelichem Hausrat, Köln, Berlin, Bonn,München 1962
HausratsVO	Amtliche Erläuterung der Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats nach der Scheidung (6.DVO zum Ehegesetz)vom 21.Oktober 1944,DJ 1944, 278 ff
Hoche, Ulrich	Anmerkung zu LG Detmold, Beschluß vom 13.8.1958, NJW 1958, 2o69
Hoffmann-Stephan	Hausratsverordnung, 2.Aufl.,München und Berlin 1965
Horber, Ernst	Grundbuchordnung, 9.Aufl. München und Berlin 1966
Hübner	Gleiche Rechte für Mann und Frau, 14. Beiheft zur DRZ
Kämmerer, Ludwig	Die Rechtsnatur der Schlüsselgewalt-Ein Diskussionsbeitrag zur Stellung der Frau im Außenverhältnis beim Handeln nach § 1357 BGB, FamRZ 1968, 1o ff
Kastrup, Dieter	Die Verpflichtungs- und Verfügungsbeschränkungen der Zugewinngemeinschaft, Diss. Köln 1961
Kemper, Karl	Die Verwaltungsbeschränkungen der Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft (§§ 1365 - 1369 BGB n.F.),Diss. Bonn 1962
Knur, Alexander	Probleme der Zugewinngemeinschaft, Köln und Opladen 1959
Koeniger, Hans	Der Schutz der Familie in der Zugewinngemeinschaft, DRiZ 1959, 372 ff

Kremer, Bruno	Besitz und Besitzberechtigung der Ehegatten an Hausrat und Ehewohnung- Zur gleichberechtigung von Mann und Frau - Diss.Bonn 1957
Krüger-Breetzke-Nowack	Gleichberechtigungsgesetz,München und Berlin 1958
Kuhnt,G.	Die Regelung des Hausrats nach der Ehescheidung,AcP 150, 130 ff
Lange, Heinrich	Die Stellung des überlebenden Ehegattem bei der Zugewinngemeinschaft, NJW 1957, 1381 ff
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts,1.Band Allgemeiner Teil 8.Aufl.,München und Berlin 1967 Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Köln, Heidelberg 1960
Lauhoff, Erich	Die Verfügungsbeschränkungen der Ehegatten in der Zugewinngemeinschaft gemäß §§ 1365 - 1369 BGB, Diss.Münster 1962
Lehmann, Heinrich	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 14.Aufl.,Berlin 1963
Lehmann- Henrich	Deutsches Familienrecht, 4.Aufl.,Berlin 1967
Leonhard, Franz	Besonderes Schuldrecht des BGB,München und Leipzig 1931
Lorenz,Werner	Die Verfügungsbeschränkungen im Rahmen der Zugewinngemeinschaft,JZ 1959,105 ff
Lübtow, Ulrich von	Das Geschäft "für den es angeht" und das sogenannte "antizipierte Besitzkonstitut", ZHR 112, 227 ff
Maier, Hedwig	Verwirklichung der Gleichberechtigung im Familienrecht,JJB 4,87 ff
Marthaus	Nochmals:Die arbeitende Frau als Miteigentümerin des Hausrats,DJ 1941,821 f

Massfeller, Franz	Das Güterrecht des Gleichberechtigungsgesetzes (Teil I: Allgemeiner Überblick und Überleitung alter Güterstände),Betrieb 1957, 473 ff; (Teil II: Die Zugewinngemeinschaft),Betrieb 1957,499 ff
Massfeller-Reinicke	Das Gleichberechtigungsgesetz mit Erläuterungen, Köln und Berlin 1958
Meier-Scherling	Das Taschengeld der Ehefrau, FamRZ 1959, 392 f
Mentzel-Kuhn	Kommentar zur Konkursordnung, 7.Aufl. Berlin und Frankfurt 1962
Meyer-Stolte, Klaus	Die Vinkulierung der Gesamtvermögensgeschäfte, FamRZ 1959, 228 ff Anmerkung zu BGH, Beschluß vom 28.4. 1961, FamRZ 1961, 363 f
Michaelis, H.	Zum Begriff "Hausrat " in der 6.DVO zum Ehegesetz, JR 1949,435 ff
Motive	zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich,Band IV, FamR,Berlin und Leipzig 1888
de la Motte, Hans	Der Einfluß der güterrechtlichen Verwaltungsbeschränkung des § 1365 BGB auf das Unternehmensrecht, Hamburg 1966
Mülke, Horst	Die Verwaltungsbeschränkung des § 1365 I BGB, Diss.Münster 1962 Zur Verwaltungsbeschränkung des § 1365 Abs. I BGB, AcP 161,129 ff
Müller, Arthur	Die gesetzliche Benachteiligung der Ehefrau, NJW 1947/48, 41 ff Der Ehegatte im Konkurs- und Anfechtungsrecht, NJW 1961, 1442 ff
Müller, Horst	Zugriffsmöglichkeiten des Konkursverwalters nach § 45 KO,KTS 1965, 1o ff u. 18o f
Müller-Freienfels,Wolfram	Kernfragen des Gleichberechtigungsgesetzes, JZ 1957, 685 ff Zur heutigen " Schlüsselgewalt " in Festschrift für Heinrich Lehmann zum 8o.Geburtstag, I.Band S.388 ff, Berlin, Tübingen, Frankfurt 1956

Müller-Freienfels,Wolfram	Der Ausgleich für Mitarbeit im Beruf oder Geschäft des Ehepartners in Festschrift für Nipperdey Band I S. 625 ff,München und Berlin 1965
Ollig,Gerhard	Die Auslegung des § 1365 Abs.IBGB und sein Einfluß auf das Gesellschaftsrecht,Diss.Frankfurt 1964
Palandt,Otto	Bürgerliches Gesetzbuch,27.Aufl., München 1968
Reichsgerichtsrätekommentar	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG und des BGH,IV.Band,1. Teil,FamR,10.und 11.Aufl.,Berlin 1960
Reinicke,G.u.D.	Anmerkung zu OLG Celle,Urteil vom 11.5.1954,NJW 1955,671 f
Reinicke,Dietrich	Anmerkung zu LG Göttingen,NJW 1955, 1359 f Verwaltungsbeschränkungen im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft,BB 1957,564 ff Verwaltungsbeschränkungen im Güterstand der Zugewinngemeinschaft und Gesellschaftsrecht,BB 1960,1002 ff Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten, Betrieb 1965,961 ff u.1001 ff Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Zugewinngemeinschaft,Betrieb 1965,1351 ff
Reithmann,Christoph	Zeitschriftenrundschau,DNotZ 1959, 247 ff u.594 ff Rechtsprechung zu § 1365 BGB n.F., DNotZ 1960,301 ff
Riedel, Erwin	Der Familienschutz in der Zugewinngemeinschaft, DRiZ 1963,182 ff
Ripfel, Franz	Rechtsgeschäfte des in gesetzlichem Güterstand lebenden Ehegatten über sein Vermögen im ganzen,BadWNotZ 1959, 48 ff
Rittner, Fritz	Handelsrecht und Zugewinngemeinschaft (I): Die Bedeutung des § 1365 BGB im Handelsrecht,FamRZ 1961,1 ff; (II): Die Bedeutung des § 1369 BGB im Handelsrecht, FamRZ 1961,185 ff

Rosenberg, Leo	Die Beweislast 5.Aufl.,München u.Berlin 1965
Scheffler, Erna	Zur Auslegung des Grundsatzes der Gleichberechtigung, DRiZ 1953, 85 ff
Schippel, Helmut	Recht sprechung und Literatur zu § 1365 BGB n.F., DNotZ 1961, 24 ff
Schlottmann	Die arbeitende Ehefrau als Miteigentümerin des Hausrats, DJ 1941, 624 ff
Schönke-Schröder	Strafgesetzbuch, 13.Aufl.München und Berlin 1967
Schopp, H.	Der Zugewinnausgleich in der Praxis, FamRZ 1965, 4o9
Schulz-Kersting, Willibald	Die Auswirkungen des Gleichberechtigungsgesetzes auf den Grundbuchverkehr, JR 1959, 81 ff u. 134 ff
Schumann, Alfred	Streitwert und Klage auf vorzeitige Aufhebung der Zugewinngemeinschaft und vorzeitigen Zugewinnausgleich, NJW 196o, 567 ff
Siebert, Wolfgang	Arbeits- und Gesellschafts-(Beteiligungs-) Verhältnisse zwischen Ehegatten, StbJb. 1958/59, 2o9 ff
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch, IV.Band,9.Aufl. Stuttgart 1959-1963
Statistisches Jahrbuch	Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1957
Staudinger von	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I. Band,Allgemeiner Teil, 11.Aufl., Berlin 1957 IV.Band,Familienrecht 1.Teil,Lieferung 1, 1o./11.Aufl.,Berlin 1964;2.Teil,Lieferung 1, 1o./11.Aufl.,Berlin1965
Steckhahn, Hans-Werner	Die Innengesellschaft, Berlin 1966
Stein-Jonas-Schönke-Pohle	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 1.Bd., 18.Aufl.Tübingen 1953

Thiele, Wolfgang	Miteigentumserwerb der Ehegatten an dem während der Ehe angeschafften Hausrat, FamRZ 1958, 115 ff
Tiedau, Erwin	Zur Bedeutung des Inkrafttretens des neuen ehelichen Güterstandes der Zugewinngemeinschaft am 1.Juli 1958, insbesondere für die anwaltliche und notarielle Praxis, MDR 1958, 377 ff Gesellschaftsvertrag und neues eheliches Güterrecht unter besonderer Berücksichtigung gesellschaftsrechtlicher Abfindungsklauseln, MDR 1959, 253 ff Zur Problematik des § 1365 BGB unter besonderer Berücksichtigung des Gesellschaftsrechts, MDR 1961, 721 ff
Ulmer, Kurt	Über die Notwendigkeit einer Fristverlängerung für das Inkrafttreten der Normen des Gleichberechtigungsgesetzes betr. den gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft, FamRZ 1958, 113 ff
Verhandlungen	Verhandlungen des Deutschen Bundestages 2.Wahlperiode 1953, Anlagen zu den stenographischen Berichten, Band 27, Drucksache 224, Bonn 1954
Vogel, Benno	Die Verteilung des Hausrats durch den Richter nach der Verordnung vom 21.1o. 1944, JR 1949, 43o ff
Weber	Wem gehört der während der Ehe angeschaffte Hausrat ?, DGWR 1941, 268 ff
Weimar, Wilhelm	Die Eigentumsverhältnisse bei den von Ehegatten angeschafften Sachen und bei Verlobungsgeschenken, MDR 1962, 525 f Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte über Haushaltsgegenstände (§ 1369 BGB), MDR 1965, 448 ff
Westermann, Harry	Sachenrecht, 5.Aufl.,Karlsruhe 1966
Wörbelauer, Herbert	Zum Begriff der Verfügung über das Vermögen im ganzen, NJW 196o, 793 ff
Ziege, Hans-Joachim	Zur Auslegung des § 1369 BGB n.F.,NJW 1957, 1579 ff u.1958, 131 f

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
BadWNotZ	Notarzeitschrift für Baden-Württemberg
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachem
BB	Der Betriebsberater
Betrieb	Der Betrieb
BGB-RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachem
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DGWR	Deutsches Gemein-und Wirtschaftsrecht
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts- Zeitschrift
EheG	Ehegesetz
FamRZ	Familienrechtszeitschrift
GBA	Grundbuchamt
GBO	Grundbuchordnung
HausratsVO	6.Durchführungsverordnung zum Ehegesetz (Hausratsverordnung)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JBl.Saar	Justizblatt Saar
JJB	Juristen-Jahrbuch
JMBl.NRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein - Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KGBl.	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts

KO	Konkursordnung
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LM	Lindenmaier-Möhring: Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
LG	Landgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht; auch Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
RdL	Recht der Landwirtschaft
Recht	Das Recht
RGWarn.	Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
SchlHA	Schleswig-Holsteinische-Anzeigen
St.J.Sch.P.	Stein-Jonas-Schönke-Pohle
Vers.R.	Versicherungsrecht
StatJB	Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland
StbJb.	Steuerberater-Jahrbuch
WM	Wertpapier-Mitteilungen
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

Einleitung

Das Gleichberechtigungsgesetz vom 18.Juni 1957 führte als neuen gesetzlichen Güterstand die Zugewinngemeinschaft in der Bundesrepublik Deutschland ein. Am 1.Juli 1958 trat der neue gesetzliche Güterstand in Kraft. Eine lebhafte wissenschaftliche Diskussion setzte insbesondere vor und nach Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes über die Zugewinngemeinschaft ein. Der vielfach erwartete Ausschluß dieses Güterstandes durch Ehevertrag unterblieb.[1] Die Gründe hierfür liegen nicht so sehr in der allgemeinen Bejahung dieses Güterstandes durch den überwiegenden Teil der Bevölkerung, sondern sind dem Umstand zuzuschreiben, daß viele Ehegatten sich nicht um ihre güterrechtlichen Verhältnisse kümmern und somit kraft Gesetzes in Zugewinngemeinschaft leben.[2] Hinzukommt vielfach die Scheu, durch güterrechtliche Forderungen das eheliche Verhältnis zu belasten. Da für die meisten Ehen also die Zugewinngemeinschaft maßgeblich ist, kommt ihr unter den Güterständen des BGB die weitaus größte Bedeutung zu.

Die vom Gesetzgeber für den gesetzlichen Güterstand gewählte Bezeichnung " Zugewinngemeinschaft " deutet auf eine Vergemeinschaftung der Ehegattenvermögen hin. In den §§ 1363, 1364 [3] ist dagegen durch die Anordnung des Fehlens eines gemeinschaftlichen Vermögens und der grundsätzlich freien Verwaltung des Vermögens eines jeden Ehegatten der

---

1) Haegele,FamRZ 1964, 595;Knur, Probleme d.ZGM S. 29 f

2)Erman-Bartholomeyczik vor § 1363 Anm.1;BGB-RGRK-Scheffler vor § 1363 Anm. 1

3) Paragraphen ohne Angabe des Gesetzes sind solche des Bürgerlichen Gesetzbuches

Grundsatz der Vermögenstrennung enthalten. Überwiegend wird die Zugewinngemeinschaft daher als ein System der Gütertrennung angesehen.[1)]

Zusätzliche Bestimmungen schränken den Grundsatz jedoch unmittelbar oder mittelbar wieder ein. Zum Teil hängen Inhalt und Umfang dieser Einschränkung wegen des nicht immer eindeutigen Gesetzeswortlautes entscheidend von der Auslegung ab. In der Zwischenzeit hat die Rechtsprechung Gelegenheit gehabt, zu einzelnen umstrittenen Problemen Stellung zu nehmen.
Mit dem Gedanken der Gütertrennung ist zwar das Vorhandensein eines Gesamtgutes nicht zu vereinbaren. Bindungen anderer Art sind jedoch denkbar.[2)] Nur das Extrem der "reinen Gütertrennung" [3)] läßt die güterrechtlichen Verhältnisse durch die Eheschließung unberührt.[4)] Durch zu starke Beschränkungen kann ein System der Gütertrennung praktisch aber weitgehend ausgehöhlt und einer Gütergemeinschaft angenähert werden.

Das Anliegen der folgenden Arbeit besteht darin, die Durchführung des Gedankens der Gütertrennung

---

1)Vgl. Dölle,FamR § 50 I;Gernhuber,FamR §§ 34 I 2, II 1,35 II 3;Lehmann-Henrich,FamR § 13 I;Erman-Bartholomeyczik vor § 1363 Anm.2 a;Staudinger-Felgentraeger § 1363 Anm.2. Dem Rechtszustand der Gütertrennung ähnlich betrachtet die ZGM BGB-RGRK-Scheffler § 1363 Anm.2. Nicht als Gütertrennung spricht sie an Palandt-Lauterbach Grdz 3 vor § 1363.
2)Vgl.Gernhuber,FamR § 31 I 2
3)Nach h.M. war dies der zwischen Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgrundsatzes und des Gleichberechtigungsgesetzes geltende gesetzliche Güterstand. Palandt-Lauterbach Einf.3 vor § 1363
4)Vom ehelichen Güterrecht,das die auf einer Ehe beruhenden unmittelbaren Veränderungen in den vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten ordnet und in §§ 1363 ff geregelt ist,sind die allgem. vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe,die unabhängig vom Güterstand eintreten und sonstige vermögensrechtliche Beziehungen zwischen Ehegatten,etwa rechtsgeschäftlicher Art,zu unterscheiden.Vgl. dazu Lehmann-Henrich,FamR § 12 I;Staudinger-Felgentraeger Einl.zu §§ 1363 ff Anm.1,2

in der Zugewinngemeinschaft und die ihr gegenüberstehenden Vergemeinschaftungstendenzen, insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung aufzuzeigen und zu würdigen.

Darüber hinaus sollen insbesondere aber auch solche Vergemeinschaftungstendenzen in die Untersuchung mit einbezogen werden, die zwar nicht auf dem gesetzlichen Güterstand beruhen, diesen aber faktisch modifizieren. In Betracht kommen solche Folgen ex lege, etwa aus dem sonstigen Ehevermögensrecht, oder aus einer von Rechtsprechung und Schrifttum vorgenommenen Generalisierung rechtsgeschäftlicher Tatbestände. Die Berücksichtigung solcher güterstandsfremder Tatbestände im Rahmen der vorliegenden Themenstellung bedeutet keine Systemwidrigkeit, wenn das Thema insofern untechnisch aufgefaßt wird: Es soll untersucht werden, inwieweit bei im gesetzlichen Güterstand lebenden Ehegatten eine Trennung bzw. Bindung ihrer Vermögen - güterrechtlich und faktisch - stattfindet.

Das Kernstück einer Gütertrennung besteht in einer Trennung der Substanz nach. Ihre konsequente Durchführung wird sich über eine gesonderte Verwaltung und im Fehlen einer besonderen Auskunfts- und Unterrichtungspflicht fortsetzen. Schließlich wird auch das Vermögen jedes Ehegatten nur für dessen Verbindlichkeiten haften. Nach dieser Einteilung soll die folgende Untersuchung erfolgen. Den Ausgangspunkt bildet jeweils die güterrechtliche Regelung. Im Anschluß daran wird deren etwaige faktische Modifizierung untersucht.

1. Abschnitt: Die dinglichen Rechtsverhältnisse

A. Die güterrechtlichen Grundlagen

I. Die Trennung der Vermögenssubstanz nach

Der bereits in der Einleitung angesprochene, die Zugewinngemeinschaft mit am stärksten prägende Grundsatz ist in § 1363 Abs. II enthalten:

"Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden nicht gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten; dies gilt auch für Vermögen, das ein Ehegatte nach der Eheschließung erwirbt. Der Zugewinn, den die Ehegatten in der Ehe erzielen, wird jedoch ausgeglichen, wenn die Zugewinngemeinschaft endet."
Die gesetzliche Regelung sieht danach eine Vergemeinschaftung der beiderseitigen Ehegattenvermögen der Substanz nach weder zu Beginn noch während des Güterstandes vor. Die Rechtszuständigkeit jedes Ehegatten hinsichtlich seiner ihm bei Eingehung der Ehe gehörenden Vermögenswerte bleibt gewahrt, und auch der von ihm erzielte Erwerb gehört ihm allein. Insoweit ist die Zugewinngemeinschaft als ein Güterstand zu bezeichnen, der eindeutig die Gütertrennung zur Grundlage hat. Sie unterscheidet sich dadurch von der Gütergemeinschaft und deren Modifikationen wie Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft, bei denen ein allgemeines bzw. ein aufgewisse Vermögensgegenstände beschränktes Gesamtgut entsteht.[1)]

II. DerAspekt der wirtschaftlichen Vermögensgemeinschaft

Der Grundsatz der getrennten Rechtszuständigkeiten

---

1) Zu den Gründen, die den Gesetzgeber dazu bewogen haben, jede Art von Gütergemeinschaft abzulehnen, vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf II, BT-Drucks.224 der 2.Wahlperiode S.33 ff

wird dadurch gemildert, daß nach Beendigung des Güterstandes der Zugewinnausgleich stattfindet. Grundlegend hierfür ist die allgemein für zutreffend befundene Erwägung, daß zwar die reine Gütertrennung formal dem Gleichberechtigungsgrundsatz entspricht, praktisch jedoch eine sehr starke Benachteiligung der Ehefrau darstellt. Die natürlichen Gegebenheiten in der Ehe bringen es mit sich, daß meistens der Ehemann erwerbstätig ist und die dabei erzielten Einkünfte in sein Vermögen fallen, wänrend die Ehefrau ihren Wirkungsbereich zumindest überwiegend in der Führung des Hauswesens hat. Indem ihre Tätigkeit der Familie gewidmet ist und dieser zugute kommt, entfällt für sie die Möglichkeit, eigenes Vermögen zu bilden. Ein mitunter schwer durchsetzbarer Unterhaltsanspruch nach Scheidung der Ehe bzw. ein bescheidenes Erbrecht sind nicht in der Lage, einen gerechten Ausgleich herbeizuführen.[1)]

Durch den Zugewinnausgleich soll eine gerechte Beteiligung der Ehegatten an dem durch arbeitsteilige Zusammenarbeit in der Ehe erworbenen Vermögen gewährleistet werden. Die grundsätzliche Gleichbewertung der Ehegattentätigkeit erfordert die Beteiligung beider Ehegatten ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall der Erwerb von ihnen gemeinsam gemacht wurde.[2)] Darin kommt der Gedanke von der Ehe als einer Lebens- und Schicksalsgemeinschaft deutlich zum Ausdruck.

---

1) Begründ.z.Reg.Entw.II,a.a.O. S 37

2.)Dölle, FamR § 48 II; Begründ.z.Reg.Entw.II, a.a.O.; nach Gernhuber, FamR § 34 I 4 Anm.2, läßt sich die Beteiligung der Frau nur dadurch rechtfertigen, daß sie durch die Verpflichtung zur Führung des Haushalts am Eigenerwerb verhindert ist. Krit. Bärmann, JZ 1958, 225

Rechtstechnisch wird der Zugewinnausgleich in verschiedener Weise durchgeführt. Das Gesetz unterscheidet zwischen der Eheauflösung durch den Tod eines Ehegatten und anderen Fällen der Beendigung des Güterstandes. Obwohl der Tod die am häufigsten vorkommende Beendigung des Güterstandes darstellt,[1] wird der reguläre Zugewinnausgleich(§§ 1372- 1390) in erster Linie[2] nur in den Fällen irregulärer Beendigung verwirklicht. Den Hauptfall bildet dabei die Ehescheidung.[3] Der Ausgleich erfolgt durch Halbteilung des Zugewinns. Unter Zugewinn ist dabei der das Anfangsvermögen eines Ehegatten übersteigende Betrag seines Endvermögens zu verstehen. Derjenige Ehegatte, der den geringeren oder überhaupt keinen Zugewinn zu verzeichnen hat, erlangt gegen den anderen einen Ausgleichsanspruch in Höhe der Hälfte des von diesem erzielten höheren Zugewinns (§ 1378).

Demgegenüber wird im Normalfall der Ehebeendigung durch den Tod eines Ehegatten der Zugewinnausgleich in pauschaler Weise durch eine Erhöhung des gesetzlichen Erbteiles des überlebenden Gatten um ein Viertel der Erbschaft herbeigeführt (§ 1371 Abs.I).Diese in erster Linie aus Gründen der Praktikabilität gewählte erbrechtliche Lösung läßt die rechtspolitische Zielsetzung der Zugewinngemeinschaft, d.h. die gleichberechtigte Beteiligung an dem gemeinsam Erarbeiteten insofern wieder fallen, als das zusätzliche Viertel unabhängig davon

---

1) StatJB 1957, 56

2)Vgl.aber § 1371 Abs. II u.III

3)In Betracht kommen weiterhin Aufhebung,Nichtigerklärung der Ehe; Aufhebung des Güterstandes durch Vertrag oder durch Urteil auf vorzeitigen Zugewinnausgleich (§§ 1385 - 1388).

gewährt wird, ob im Einzelfall ein Zugewinn erzielt worden ist.[1] Besonders deutlich wird der Widerspruch zur Grundidee, wenn der überlebende Ehegatte den höheren Zugewinn zu verzeichnen hat und an sich den Erben ausgleichspflichtig wäre.[2] Trotzdem wird er am Nachlaß des vorverstorbenen Ehepartners in der angegebenen Weise beteiligt.

Der güterrechtliche Gewinnausgleichsanspruch steht dem Überlebenden Ehegatten dann zu, wenn er nicht Erbe oder Vermächtnisnehmer wird, oder wenn er die Erbschaft ausschlägt (§ 1371 Abs. II u. III).

Festzuhalten ist, daß auch nach der Beendigung dieses Güterstandes der Zugewinn nicht zu einem Sondervermögen zusammengefaßt und verdinglicht wird. Als Rechnungsfaktor[3] ist er im einen Fall nur Gegenstand eines obligatorischen Ausgleichsanspruchs. Im Falle der pauschalen Erbteilserhöhung wird der überlebende Gatte über das Erbrecht am Nachlaß seines Ehepartners dinglich beteiligt.[4]

Immerhin wird durch die gesetzliche Regelung erreicht, daß der Vermögenszuwachs - vom Vorversterben des an sich ausgleichsberechtigten Ehegatten abgesehen - beiden Ehegatten, wenn auch erst nach Beendigung des Güterstandes zugute kommt. In Anbetracht dieses Umstandes erscheint

---

1) Vgl. auch Beitzke, FamR § 13 III 2; Bosch, FamRZ 1958, 296; Lehmann-Henrich, FamR § 13 I

2) Allerdings stirbt in der Mehrzahl der Fälle der Ehemann, der wohl meist den höheren Zugewinn erzielt, zuerst, StatJB 1957, 60

3) Bosch, FamRZ 1958, 295

4) Ulmer, FamRZ 1958, 113, spricht in diesem Fall von einer postmortalen fortgesetzten Gütergemeinschaft; vgl. auch Lange, NJW 1957, 1384

es gerechtfertigt, von einer wirtschaftlichen Vermögensgemeinschaft zu sprechen.

III. Sonderberechtigungen

Die Anordnung des Gesetzes, daß bei der Zugewinngemeinschaft keine dingliche Beteiligung stattfindet, bedeutet nicht, daß eine gemeinschaftliche Berechtigung der Ehegatten überhaupt ausgeschlossen ist. Die Ehegatten können zum Beispiel gemeinsam ein Grundstück oder einen anderen Vermögensgegenstand erwerben und dadurch Miteigentum nach Bruchteilen begründen (§§ 741 ff, 1008 ff). Ebensowenig hindert sie der gesetzliche Güterstand daran, sich als Gesellschafter zusammenzuschließen und ein Gesamthandsvermögen zu bilden (§§ 718, 719).[1] Auch besteht die Möglichkeit, daß ihnen gemeinsam eine Erbschaft anfällt, so daß sie im Rahmen einer Erbengemeinschaft Mitberechtigte zur gesamten Hand werden (§ 2032 Abs.I). Die Ehepartner stehen sich bei diesen güterstandsfremden Erwerbstatbeständen wie Unverheiratete gegenüber, zwischen denen vermögensrechtliche Bindungen entstehen. Diese Fälle gemeinschaftlicher Berechtigung der Ehegatten i m E i n z e l f a l l stellen keine Besonderheit dar und berühren den in § 1363 Abs. II enthaltenen Grundsatz nicht.

---

1) Vgl. RGZ 158,380 ff;RG DR 1944,909; OGHZ 3,372 (374); BGH NJW 1951,352 (353); BGHZ 8,249 ff;Siebert,StbJB 1958/59,224 ff; Gernhuber, FamRZ 1958,245; Palandt-Lauterbach Einf.2 c vor § 1353; BGB-RGRK-Scheffler § 1356 Anm.21

IV. § 1370

Miteigentum kann auch nach Güterrecht entstehen. Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Regelung des § 1363 Abs.II stellt bei der Zugewinngemeinschaft § 1370 dar, der eine vermögenszuordnende Funktion hat. Nach dieser Bestimmung ist Surrogation für solche Haushaltsgegenstände angeordnet, die an Stelle nicht mehr vorhandener oder wertlos gewordener Gegenstände angeschafft werden.[1] Eigentümer (Miteigentümer) wird derjenige Ehegatte, dem die ersetzten Stücke gehört haben. Die angeordnete Rechtsfolge tritt auch dann ein, wenn der durch sie nicht begünstigte Ehegatte für sich erwerben und der Veräußerer nur an ihn übereignen wollte. Die Herkunft der für den Erwerb aufgewandten Mittel ist ohne Belang.[2]

§ 1370 ist keine notwendige Folge aus dem Grundprinzip der Zugewinngemeinschaft, nach dem jeder Ehegatte Eigentümer der ihm zu Beginn des Güterstandes gehörenden Gegenstände bleibt.[3] Denn dieser Grundsatz erfordert keine durch Surrogation zu erzielende rechtliche Bestandsgarantie, die auf Kosten des Vermögens des Ehepartners immer dann verwirklicht wird, wenn dieser nicht Eigentümer des zu ersetzenden Gegenstandes ist und er das Ersatzstück mit eigenen Mitteln anschafft. Anders ließe sich die Bestimmung auch nicht in ihrer Beschränkung auf einen Teilbereich des Vermögens rechtfertigen. Umgekehrt bedeutet § 1370 in seiner eigentumslenkenden Funktion gerade eine Einschränkung der konsequenter Vermögenstrennung immanenten

---

1)Zur nicht der Regelung des § 1370 unterfallenden Anschaffung von Hausrat s.u.S.18 ff
2)Beitzke,FamR § 13 I 3;Dölle,FamR § 53 II;Staudinger-Felgentraeger § 1370 Anm.16 u.18
3)So aber Drove S.120/121

Privatautonomie des einzelnen Ehegatten.
Der Grund der Vorschrift ist vielmehr in anderem zu sehen. Haushaltsgegenstände werden von beiden Ehegatten benutzt. Der Verschleiß ist eine Folge gemeinschaftlicher Abnutzung. § 1370 beruht daher auf der Erwägung [1], daß die Ehegatten regelmäßig die an den ersetzten Gegenständen bestehende Rechtslage auch an den Surrogaten fortgesetzt wünschen. Durch § 1370 sind im Einzelfall mögliche Zweifel über den Erwerbsvorgang ausgeschaltet.

Haushaltsgegenstände im Sinne dieser Bestimmung sind bewegliche Sachen, deren Bestimmung und Verwendung darin besteht, dem gemeinsamen Familiengebrauch zu dienen.[2/3] Eine erschöpfende Aufzählung der einzelnen Sachen ist ebensowenig möglich wie notwendig. Dazu rechnen unter anderem Möbel, Teppiche, Küchengeräte, Geschirr, Tisch- und Bettwäsche, Rundfunk- und Fernsehgeräte, insbesondere also die zur Ausstattung der ehelichen Wohnung bestimmten Gegenstände. Den Gegensatz hierzu bilden die den persönlichen Neigungen und Bedürfnissen des einzelnen Ehegatten dienenden Sachen, wie z.B. Bekleidung, Schmuck, Arbeitsgerätschaften und eine Fachbibliothek. Im

---

1) BT-Drucks. 224 d.2. Wahlperiode S.42
2) Vgl. OLG Nürnberg, FamRZ 1964, 297 (298); Hartung, Verfügungsbeschränkung bei ehelichem Hausrat S.49 (53 u.59); Rittner, FamRZ 1961, 185 (186); Soergel-Sieber-Vogel § 1370 Anm.5; im einzeln. auch Michaelis, JR 1949, 435 ff; Erman-Bartholomeyczik § 1369 Anm.2; Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm.13 ff. Rechte fallen schon insofern nicht darunter, als für sie kein Ersatz angeschafft wird (dazu auch u.S.14 Anm.1). Als Surrogat kann ein Recht jedoch in Betracht kommen, z.B. bei einer unter Eigentumsvorbehalt angeschafften Sache. Der Eigentümer des ersetzten Gegenstandes erwirbt hier das Anwartschaftsrecht u. später das Eigentum. So Staudinger-Felgentraeger § 1370 Anm. 2
3) Vgl. die gleiche oder ähnliche Verwendung des Begriffes in §§ 1361 a, 1369, 1932 u. § 1 der Hausratsverordnung. S.u.S.14 Anm.1,75

Einzelfall muß immer die Zweckbestimmung entscheiden, so daß ein Klavier, wenn es vorwiegend für den Beruf eines Ehegatten verwendet wird, keinen Haushaltsgegenstand darstellt, dagegen diese Eigenschaft besitzt, wenn es in erster Linie den musischen Belangen der Familie dient. Entsprechendes wird für einen Personenkraftwagen zu gelten haben. Bei Luxusgegenständen entscheidet der konkrete Lebensstil der Eheleute.[1)]

Voraussetzung für die in § 1370 angeordnete Rechtsfolge ist, daß der neue Gegenstand an die Stelle eines nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Gegenstandes getreten ist. Die Rechtsprechung wendet hierbei keine allzu strengen Maßstäbe an. Als Ersatzstück wird nicht nur das Entsprechende angesehen, wenn betont wird, daß es sich weder der Art noch der Stückzahl nach um völlig gleiche Sachen handeln muß.[2)] Andererseits wird die Wertlosigkeit eines Haushaltsgegenstandes bereits dann bejaht, wenn er sich für den bestimmungsgemäßen Zweck als nicht mehr brauchbar erweist. In Betracht kommen inbesondere mangelnde Funktionsfähigkeit oder der Umstand, daß der Einrichtungsgegenstand altmodisch geworden ist.[3)] Bei Anwendung dieser Grundsätze hat die eine alte Waschеinrichtung ablösende Waschmaschine oder der an die Stelle eines ausgedienten Radios tretende Musikschrank ebenso als Ersatzanschaffung im Sinne des § 1370 zu gelten, wie wenn die die alte erset-

---

1) Vgl. Lehmann-Henrich, FamR § 13 III 1
2) OLG Nürnberg, FamRZ 1964, 297 (298)
3) OLG Nürnberg a.a.O.

zende neue Sesselgarnitur das eine oder andere Stück mehr enthält. Die Rechtsprechung hat die Anwendbarkeit der Surrogationsregel dagegen abgelehnt bei einer aus einem Kacheltisch, einem Sofa und zwei Sesseln bestehenden Sitzecke, die an Stelle der nicht mehr vorhandenen Couch angeschafft wurde.[1)]

Diese Grundsätze haben im Schrifttum Zustimmung gefunden.[2)]

Die Auswirkungen dieser großzügigen Auslegung bestehen darin, daß der an den ersetzten Gegenständen (mit-) berechtigte Ehegatte einen nicht unbedeutenden Vermögenszuwachs auf Kosten des anderen Ehegatten erhält, wenn dieser eine wertvollere Ersatzanschaffung mit eigenen Mitteln gemacht hat.

§ 1370 enthält kein zwingendes Recht und ist jederzeit durch Ehevertrag abdingbar.[3)] Fraglich ist, ob die Ehegatten auch durch formlose Einigung bei der einzelnen Anschaffung eine von § 1370 abweichende Rechtsfolge herbeiführen können. Dies muß bejaht werden, wenn man berücksichtigt, daß den Ehegatten letztlich die Ausgestaltung ihrer Vermögensverhältnisse nach den allgemeinen sachenrechtlichen Vorschriften freisteht. Es wäre Formalismus, wenn man trotz einem entgegenstehenden Willen beider Ehegatten zunächst an der dinglichen Surrogation festhielte, und sie auf die Möglich-

---

1) OLG Nürnberg a.a.O.
2) Vgl. Dölle, FamR § 53 II; Beitzke,FamR § 13 I 3;Staudinger-Felgentraeger § 1370 Anm.11; krit.Gernhuber,FamR § 34 III 1
3) Beitzke, a.a.O.; Gernhuber,FamR § 34 III 4; Erman-Batholomeyczik § 1370 Anm. 4

keit einer anschließenden Übereignung verweisen würde.[1] Einschränkend ist jedoch zu fordern, daß der abweichende Ehegattenwille unzweideutig zum Ausdruck kommt, da sonst die gesetzliche Auslegungsregel gelten muß.

B. Außergüterrechtliche Vergemeinschaftungstendenzen

In Kollision mit dem Prinzip der Trennung der beiden Ehegattenvermögen der Substanz nach im Sinne einer faktischen Modifizierung treten nun Tendenzen, die g e n e r e l l eine gemeinschaftliche Rechtszuständigkeit zwischen den Ehegatten beinhalten.

I. Die Miteigentumsvermutung nach § 8 Abs. II Hausratsverordnung

Als teilweise Durchbrechung in dieser Hinsicht erscheint zunächst § 8 Abs. II Hausratsverordnung (6. Durchführungsverordnung zum EheG).[2] Diese Vorschrift findet im Hausratsverteilungsverfahren Anwendung, in welchem dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Aufgabe zugewiesen

---

1) Ebenso Beitzke a.a.O.

2) Die HausratsVO verstößt nicht gegen das Grundgesetz und das Ehegesetz. An ihrer Gültigkeit wird von Rechtslehre und Rechtsprechung nicht gezweifelt. Vgl. BayObLGZ 1955, 56ff; Breetzke, DRiZ 1956, 171; Palandt-Lauterbach, Einl. z. Anh. II zum EheG Anm. 1

ist, den ehelichen Hausrat[1] nach Scheidung der Ehe unter die bisherigen Ehegatten zu verteilen. Voraussetzung ist, daß die Ehegatten hierüber keine Einigung erzielen und sie die Auseinandersetzung beantragen. § 8 Abs.II HausratsVO stellt für die Feststellung des Eigentums in diesem Verfahren die Vermutung auf, daß der während der Ehe für den gemeinsamen Haushalt angeschaffte[2] Hausrat als gemeinsames Eigentum der Ehegatten gilt. Die Vermutung ist nur dann widerlegt, wenn das Alleineigentum eines Ehegatten feststeht.

Bereits die Tatsache, daß eine solche Vermutung besteht, - ohne die Möglichkeit ihrer Widerlegbarkeit in Betracht zu ziehen - , steht in Widerspruch zu dem in § 1363 Abs. II zum Ausdruck gekommenen Grundsatz. Während dort angeordnet ist,

---

1) Der Begriff "Hausrat" wird weitgehend synonym mit dem Begriff "Haushaltsgegenstände" verwandt (vgl. Kuhnt, AcP 150,130(132); amtliche Erläuterung d. HausratsVO, DJ 1944,278; Michaelis, JR 1949,435(436); Rittner, FamRZ 1961,185(186f); Hoffmann-Stephan § 1 Hausr.VO Anm.3D; BGB-RGRK-Scheffler §1369 Anm.6; Erman-Ronke § 1 Hausr. VO Anm.4 b; Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm.12 ff; Dölle, FamR § 41 V 4; Lehmann-Henrich, FamR § 13 III 1.) Unstreitig fallen darunter bewegliche Sachen, deren Bestimmung und Verwendung darin besteht, dem gemeinsamen Familiengebrauch zu dienen (vgl. die Vorgenannten). Insoweit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden (s.o.S.10 f). Die überwiegende Auffassung rechnet entsprechend dem § 90 zu entnehmenden allgemeinen Gegenstandsbegriff auch Rechte und Ansprüche hierunter, die derartige Sachen betreffen (vgl. Kuhnt a.a.O.) oder zum ehelichen Haushalt gehören (vgl. Hoffmann-Stephan a.a.O.). Aus der Funktion der Gegenstände, der Familiengemeinschaft im Bereich des Hauswesens zu dienen, ergibt sich jedoch die Begrenzung auf bewegliche Sachen. Sie allein können dieser Bestimmung unmittelbar genügen, nicht dagegen die in dieser Beziehung indifferenten, auf sie bezogenen Rechte (ebenso zu § 1369 Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm.19; vgl. auch Michaelis, JR 1949,436; Kemper S.43 ff; Lehmann-Henrich a.a.O.; Erman-Ronke § 1 Hausr. VO Anm.4 b; BGB-RGRK-Scheffler § 1369 Anm.6). Hausratssachen betreffende Rechte und Ansprüche, z.B. das Anwartschaftsrecht, Lieferungs-, Schadensersatz- und Versicherungsansprüche können daher nur wie der Hausrat behandelt und zum Zwecke der Bereinigung der mit der Auflösung des Haushalts entstandenen Probleme mit zur Verteilungsmasse gezogen werden (dazu Erman-Ronke a.a.O. m.Nachw.).

2) Nach dem Sprachgebrauch wird unter Anschaffung entgeltlicher Erwerb verstanden. Kuhnt, a.a.O.S.137; Palandt-Lauterbach Anh II zum EheG § 8 Anm.2; Näher Hoffmann-Stephan § 8 HausratsVO Anm.4 B m.Nachw.

daß auch während der Ehe von einem Ehegatten erworbenes Vermögen nicht gemeinschaftlich wird,wird hier für einen Teilbereich des Vermögens vom Gegenteil ausgegangen. Inwieweit es sich dabei um eine echte Modifizierung handelt, hängt entscheidend von den Anforderungen ab, die an die Widerlegbarkeit und damit an den Nachweis des Alleineigentums durch einen Ehegatten zu stellen sind.

Der Zweck der Vermutung besteht darin, schwierige und lange Zeit in Anspruch nehmende Beweiserhebungen über die Zugehörigkeit der Hausratsgegenstände zum Vermögen des Mannes oder der Frau zu verhindern.[1] Der Erwerbstatbestand liegt nicht selten lange Jahre zurück. Für eine Rekonstruktion fehlen dann oft jegliche Anhaltspunkte. Zum Hausrat gehören zudem viele geringwertige Gegenstände.Der Aufwand an Zeit und Kosten würde sich vielfach nicht lohnen. Die Erreichung dieses Zweckes geschieht nach Auffassung des Gesetzgebers nicht mittels einer willkürlichen Unterstellung.Es wird davon ausgegangen, daß der Haushaltsgegenstände anschaffende Ehegatte in einer harmonisch verlaufenden Ehe überhaupt nicht die Absicht habe,diese für sich allein zu erwerben.[2] Vielmehr müsse angenommen werden, daß der Erwerb für beide Ehegatten gemeinsam gewollt sei.[3] Der Gesetzgeber sah das Alleineigentum als Ausnahme an und dachte hierbei an die Surrogationsfälle des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung, in denen die Frau Eigen-

---

1) Amtliche Erläuterung der HausratsVO, DJ 1944,278 (280)
2)Amtl.Erl. a.a.O.
3)Dazu im einzeln.s.u.S. 18 ff. Hier geht es zunächst nur um den Nachweis des Alleineigentums, nicht dagegen muß Miteigentum positiv begründet werden. Dafür streitet gerade die Vermutung.

tümerin wurde (§§ 1381,1382 a.F.),sowie an die ausdrückliche Bestimmung eines Gegenstandes als Alleineigentum eines Gatten beim Erwerb.[1)]

In der Recht sprechung ist die Auffassung vertreten worden, daß nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift das Alleineigentum sich ohne Beweiserhebung des Gerichts feststellen lassen müsse.[2)] Die Widerlegbarkeit hinge demnach davon ab, ob das Alleineigentum eines Ehegatten zwischen den Parteien unstreitig ist. Diese Entscheidung ist allgemein abgelehnt worden.[3)] Ihr kann nicht gefolgt werden, da den Beteiligten jede Beweismöglichkeit für ihr Eigentum genommen und ein unbeschränkter Zugriff auf das Alleineigentum eines Ehegatten ermöglicht würde. Dennoch ist die grundsätzlich vom Gesetz eröffnete Möglichkeit, die Vermutung zu widerlegen, nur sehr schwer zu verwirklichen. In der Rechtsprechung wird von einem im allgemeinen vorhandenen Willen zur Mitberechtigung ausgegangen.[4)] Weder der Kauf der Gegenstände durch einen Ehegatten, noch die Bezahlung mit eigenem Geld werden als ausreichende Indizien für die Annahme von Alleineigentum gewertet.[5)] Auch vom Schrifttum wird die eingeschränkte Beweismöglichkeit überwiegend gebilligt,[6)] so daß ein Ehegatte nur dann die Vermutung widerlegen können wird, wenn er darlegen kann, daß es sich um ei-

---

1) Amtl.Erl.a.a.O.
2) OLG Kiel,JR 1948,344
3) Hoffmann-Stephan § 8 Hausr.VO Anm.4 A;Erman-Ronke § 8 Hausr.VO Anm. 2 d; Palandt-Lauterbach Anh. II zum EheG § 8 Anm.2
4) OLG Celle, NdsRpfl.196o,231 f;dazu im einzeln.s. u.S.18 ff.
5) OLG Freiburg,Rpfleger 195o,568 (569);OLG Schleswig,SchlHA 1953,139
6) Vogel,JR 1949, 431;Erman-Ronke § 8 Hausr.VO Anm.2 d; Hoffmann-Stephan a.a.O.;Palandt-Lauterbach Anh.II zum EheG § 8 Anm.2;Soergel-Siebert-Vogel § 8 Hausr.VO Anm.1;krit.Gernhuber,FamR § 23 II 4

ne Ersatzanschaffung für einen ihm gehörenden Gegenstand im Sinne des § 1370 handelt oder nachweist, daß der Gegenstand aus besonderen Gründen für ihn allein angeschafft wurde.

Betrachtet man demzufolge die güterrechtlichen Verhältnisse aus der Sicht geschiedener Ehegatten, so haben sie faktisch hinsichtlich des Hausrats in einer Art Errungenschaftsgemeinschaft gelebt.[1] Unter dem Oberdach güterrechtlicher Vermögenstrennung besteht insoweit tatsächlich eine gegenständlich beschränkte Gütergemeinschaft.

Der Anwendungsbereich des § 8 Abs. II HausratsVO erstreckt sich außer auf die bereits erwähnte Ehescheidung auf die Fälle der Eheaufhebung und Ehenichtigkeit (§ 25 HausratsVO). In der Rechtsprechung wird die Miteigentumsvermutung auch für die Verteilung der Haushaltsgegenstände bei Getrenntleben der Ehegatten herangezogen (§ 1361 a Abs.II).[2] Dabei wird nicht verkannt, daß § 18 a HausratsVO nur die sinngemäße Anwendung der Verfahrensvorschriften (§§ 11 - 18 HausratsVO)für § 1361 a anordnet.[3] Gegen die analoge Heranziehung der materiellrechtlichen Miteigentumsvermutung bestehen jedoch keine Bedenken.[4] § 1361 a Abs.II enthält

---

1)So auch Boehmer,Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung I S.146;Müller-Freienfels,JZ 1957, 693

2)OLG Frankfurt,MDR 1960,682;OLG Düsseldorf,MDR 1960,850 (851);zustimmd.Habscheid,FamRZ 1963,77(82); Staudinger-Hübner § 1361 a Anm.13;Palandt-Lauterbach § 1361 a Anm.2; a.A.KG, FamRZ 1960,71(72); Erman-Ronke § 18 a Hausr.VO Anm.3; Krüger-Breetzke-Nowack § 18 a Hausr.VO Anm.1; Soergel-Siebert-Vogel § 18 a Hausr.VO Anm.2

3) OLG Frankfurt a.a.O.;mit dieser Begründung aber gegen die Anwendung des § 8 II HausratsVO: KG a.a.O.

4.) Vgl. OLG Frankfurt a.a.O.

für den Fall des Getrenntlebens inhaltlich die gleiche Regelung wie § 8 Abs. I HausratsVO für den Scheidungsfall, da nach beiden Vorschriften die Verteilung der beiden Ehegatten gemeinsam gehörenden Haushaltsgegenstände (bzw. Hausrat) nach Billigkeitsgrundsätzen zu erfolgen hat. Auch hier muß gelten, daß das Auseinandersetzungsverfahren nicht durch zeitraubende und damit kostspielige Untersuchungen über die Eigentumsverhältnisse hinausgezögert werden darf. Im übrigen werden nach § 1361a die Haushaltsgegenstände nur zur Benutzung und nicht wie nach § 8 HausratsVO zu Eigentum zugewiesen.

Über diese Fälle hinaus kann die Vermutung keine Gültigkeit beanspruchen.[1/2)] Die spezielle Ausrichtung der Vorschrift auf Auseinandersetzungsverfahren nach Scheidung und in den angeführten ähnlichen Fällen verbietet eine Analogie auf gewöhnliche Prozesse.

II. Die Eigentumsverhältnisse an dem während der Ehe angeschafften Hausrat

Die bisherige Untersuchung hat ergeben, daß die Miteigentumsvermutung der HausratsVO sich faktisch als eine Modifizierung des in § 1363 Abs.II enthaltenen Prinzips der Vermögenstrennung auswirkt. Offen geblieben ist die Frage, ob diese Bestimmung inner-

---

1)Vgl. OGHZ 3, 372 (377) (Eheauflösung durch Tod); Breithaupt, NJW 1949, 370; Habscheid, FamRZ 1959, 324; Hoffmann-Stephan § 8 HausratsVO Anm.4 A a.E.; Kuhnt, AcP 150,130 (136); a.A. wohl Bruns,MDR 1948, 52

2)Dies schließt andererseits die Berücksichtigung ihres Grundgedankens bei der Beurteilung der materiellen Rechtslage nicht aus. Vgl.u.S. 53 Anm. 2

halb ihres Anwendungsbereichs auch faktisch Alleineigentum der Ehegatten zu Miteigentum macht,[1] oder ob sie regelmäßig den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. In Anbetracht des gesetzlichen Güterstandes scheint die erste Alternative zuzutreffen. Zwar ist die Begründung von Miteigentum zwischen in Zugewinngemeinschaft lebenden Ehegatten nicht ausgeschlossen. Der gesetzliche Regeltatbestand geht jedoch vom Prinzip der Vermögenstrennung aus,[2] so daß regelmäßig der Vermutung eine letztlich die materiellen Rechtsverhältnisse - im obigen Sinne verstanden - umgestaltende Funktion zukommen könnte.

Dieser Annahme stehen Tendenzen in Rechtsprechung und Schrifttum gegenüber, nach denen der während der Ehe angeschaffte Hausrat regelmäßig als Miteigentum anzusehen ist.

1. Tendenzen einer Mitberechtigung im Regelfall in der Rechtsprechung

Nach Auffassung des LG Göttingen gehört der während der Ehe angeschaffte Hausrat, unabhängig von der Herkunft der die Anschaffung ermöglichenden Mittel, beiden Ehegatten gemeinsam.[3] Als Begründung dient ein allein auf Grund der Ehe bestehendes gesellschaftsähnliches Verhältnis hinsichtlich des Erwerbs von Hausrat. Für den Erwerb, der mit Rücksicht auf die Ehe erfolgt sei, sieht das Gericht

---

1) Dazu krit. Gernhuber, FamR § 29 II 4, nach dessen Auffassung die Einschränkung des Beweises des Alleineigentums dazu führe, daß Alleineigentum als gemeinsames Eigentum verteilt werde.
2) Nach Gernhuber steht dies der Annahme jeder generellen Mitberechtigung entgegen, vgl. FamR § 18 II 4; § 19 III 5; 29 II 4
3) NJW 1955, 1359 f = NdsRpfl. 1955, 76 f (ausf.) = FamRZ 1955, 174 Nr. 190 (L); 362 Nr. 429 (L)

den Verdienst des Mannes und die Arbeit der Ehefrau im Haushalt als gleichwertige Beiträge an. Maßgebend ist dabei die Erwägung, daß die Verwendungsmöglichkeit des Manneseinkommens für derartige Anschaffungen von der Sparsamkeit der Ehegatten, insbesondere von der sparsamen Wirtschaftsführung der Frau abhänge.

Im Anschluß hieran ist für eine Mitberechtigung beider Ehegatten auch das AG Berlin-Lichterfelde eingetreten.[1] Danach würden die während der Ehe angeschafften Gegenstände, die für den gemeinschaftlichen Haushalt bestimmt sind, Eigentum der von den Eheleuten gebildeten Gemeinschaft.

Zu einem Miteigentumserwerb hat sich mit anderer Begründung auch das LG Wiebaden bekannt.[2] Das Gericht vertritt die Ansicht, daß an dem nach der Eheschließung angeschafften Hausrat meist die Mitberechtigung beider Ehegatten gewollt sein wird, ohne daß die Herkunft der Mittel von Bedeutung sei. Diese Deutung entspreche der Auffassung, daß die Tätigkeit der Frau Geldwert besitze. Selbst in der Hausfrauenehe, in der die Frau keiner Erwerbstätigkeit nachgehe, könne die Anschaffung daher nicht mehr allein als Verdienst des Mannes angesehen werden.
Eine weitere Stellungnahme der Rechtsprechung ist durch das OLG Celle erfolgt.[3] Das OLG sieht durch das Handeln des einen Ehegatten beim Erwerb und durch die Bezahlung mit eigenem Geld nicht den

---

1) JR, 1956, 378
2) Urteil vom 5.7.1957, Nachw. bei Brühl, Unterhaltsrecht S. 182
3) NdsRpfl. 1960, 231 f = MDR 1960, 934 (L). Die Entscheidung wurde bereits bei Erörterung des § 8 Abs. II HausratsVO zitiert. Während sie in jenem Zusammenhang nur hinsichtlich der Ablehnung gewisser Indizien für den Beweis des Alleineigentums und damit einer Einschränkung der Beweismöglichkeit von Belang war, kommt ihr hier insofern Bedeutung zu, als sie ausdrücklich zu der Rechtslage am Hausrat Stellung nimmt.

Nachweis des Alleineigentums für erbracht an,sondern vertritt die Auffassung,daß derartige während der Ehe gekaufte Gegenstände als für den gemeinsamen Haushalt angeschafft angesehen werden müssen. Es ist zu bemerken,daß die Anschaffung für den gemeinsamen Haushalt nicht mit gemeinschaftlicher Berechtigung identisch sein muß. In § 8 Abs.II HausratsVO bildet dies nur die Voraussetzung für das Eingreifen der Vermutung. Das OLG Celle hat damit aber nicht bloß diese Voraussetzung des § 8 Abs.II HausratsVO gmeint, sondern darunter die Mitberechtigung beider Ehegatten verstanden. Das geht einmal daraus hervor,daß es für die Annahme von Alleineigentum den Beweis des hierauf gerichteten,von der Regel abweichenden Willens verlangt.Zum anderen ist es bei Geschenken von einem Ehegatten an den anderen der Auffassung, daß diese Gegenstände "auch" nur ausnahmsweise Alleineigentum des Beschenkten, in aller Regel dagegen Miteigentum beider Ehegatten werden.

Im Entstehungsgrund und in der Form der rechtlichen Zuordnung im Gesamthands-bzw.Bruchteilseigentum bestehen zwischen den Entscheidungen Unterschiede.Das wesentlich Gemeinsame dieser Rechtsprechung liegt jedoch in der Tendenz zur generellen Annahme von Miteigentum an den angeschafften Haushaltsgegenständen. Die Auswirkungen bestehen einmal in der Übereinstimmung der Vermutung des § 8 Abs.II HausratsVO mit der materiellrechtlichen Lage. Zum anderen wird dadurch ein Teilbereich des ehelichen Vermögens faktisch der Regelung des § 1363 Abs.II entzogen und das in dieser Bestimmung verankerte Prinzip der Vermögenstrennung in der Sache durch eine partielle Vermögensgemeinschaft ersetzt. Denn jede Generalisierung einer Mitberechtigung bedeutet bei einem Güterrechts-

system, das keine gemeinschaftliche Rechtszuständigkeit anerkennt, dessen faktische Modifizierung.

Im folgenden sollen daher diese Tendenzen unter Berücksichtigung der im Schrifttum vertretenen Auffassungen untersucht werden. Entsprechend der unterschiedlichen Begründung der angeführten Rechtsprechung, ist zunächst zu klären, ob spezielle Vorschriften, insbesondere gesellschaftsrechtliche Bestimmungen, für den Erwerb maßgeblich sind.

2. Untersuchung der Rechtslage

a) Der Erwerb nach gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten

Der Zugang zu den Vorschriften der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft beim Erwerb von Hausrat ist auf verschiedene Weise begründet worden. Die Annahme eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses allein auf Grund der Ehe ist bereits erwähnt (aa). Daneben wird die Möglichkeit einer gesellschaftsrechtlichen Betrachtung einzelner zur Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft notwendiger Handlungen unter dem Aspekt einer besonderen Zweckgemeinschaft bejaht (bb).[1] Schließlich kommt in Betracht, in dem Verhalten der Ehegatten den stillschweigenden Abschluß eines Gesellschaftsvertrages zu sehen (cc).

aa) Die Annahme eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses allein auf Grund der Ehe

Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des LG

1) Thiele, FamRZ 1958, 115 (118,119)

Göttingen hat Alebrand die Auffassung vertreten, daß allein auf Grund der Ehe zwischen den Ehegatten hinsichtlich des Erwerbs von Hausrat ein gesellschaftsähnliches Verhältnis bestehe, demzufolge der Hausrat Gesamthandseigentum beider Ehegatten werde.[1] Diese Rechtsfolge entnimmt er also nicht einer stillschweigenden Vereinbarung der Ehegatten, sondern folgert sie aus dem Wesen der Ehe und einer diesem entsprechenden Auslegung des § 1353 Abs. I.[2] Zwar sei die Regelung der vermögensrechtlichen Wirkungen besonders im gesetzlichen Güterrecht erfolgt; darüber hinaus träten vermögensrechtliche Folgen auch auf Grund der Wirkungen der Ehe im allgemeinen ein. Die heutige Anschauung von der Ehe als einer familienrechtlichen Lebens- und Schicksalsgemeinschaft, die Berücksichtigung sparsamer Wirtschaftsführung der Frau und eine damit verbundene Ausgabenminderung werden zur Rechtfertigung der Auffassung angeführt.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist die Annahme abzulehnen, daß die Ehe allein ein gesellschaftsähnliches Verhältnis begründet.[3] Zwar wird die Ehe infolge des Gleichbe-

---

1)FamRZ 1955, 348 ff.Daß es sich dabei um einen Erwerb e x l e g e handele,hebt Alebrand besonders auf S.349 Fußn.12 hervor.
2)Hilfsweise begründet Alebrand das von ihm angenommene Gesamthandseigentum mittels stillschweigenden Abschlusses eines gesellschaftsähnlichen Vertrages lediglich auf Grund einer entsprechenden Verpflichtung des § 1353 Abs.I -und nicht auf Grund des Verhaltens der Ehegatten,a.a.O.Fußn.12. Daß eine derartige Konstruktion,nach der ein Vertragsschluß allein auf Grund einer Verpflichtung hierzu erfolgen soll,allen Grundsätzen der Rechtsdogmatik widerspricht,darauf weist mit Recht Gernhuber,FamRZ 1958,245 Fußn.12 hin.
3)So auch Gernhuber,FamR § 19 III 1;Thiele,FamRZ 1958, 115(118);Fischer in LM Nr.4 zu § 705

rechtigungsgrundsatzes wie die Gesellschaft vom Prinzip der Gleichordnung der Partner beherrscht.[1] Beide Rechtsinstitute sind jedoch wesensmäßig verschieden, so daß ohne entsprechende Vereinbarung der Ehegatten die Anwendung gesellschaftsrechtlicher Normen unpassend erscheint.[2] Notwendiges Begriffsmerkmal für die Gesellschaft ist die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks durch die Gesellschafter. Der Zusammenschluß dient der Verwirklichung und stellt nur das Mittel zur Erreichung des darüber hinausgehenden Zweckes dar. Mit der Zweckerreichung endigt die Gesellschaft (§726). Im Gegensatz hierzu steht bei der ehelichen Lebensgemeinschaft die Verbindung als solche zu einem Lebensbund im Vordergrund.[3] Dieser Zusammenschluß mit den durch ihn zur Entstehung gebrachten sittlichen und rechtlichen Pflichten macht das Wesen der Ehe aus. Mit Recht wird daher die eheliche Lebensgemeinschaft als eine familienrechtliche Gemeinschaft eigener Art angesehen, die ihren Zweck in sich trägt.[4] Aus diesem Grunde erscheint es unangebracht, sie einer Gesellschaft gleichzustellen.

Diese Auffassung wird im Ergebnis auch vom BGH in ständiger Rechtsprechung geteilt. Er hat die Grundlage für von ihm angenommene Gesellschaftsverhältnisse nie im Wesen der Ehe selbst, sondern immer in einer stillschweigenden Übereinkunft der

---

1) Vgl. Siebert, StbJB. 1958/59, 223

2) OGHZ 3, 372 (374) = NJW 1950, 593, (594); die entsprechende Anwendbarkeit gesellschaftsrechtlicher Vorschriften wird grundsätzlich von Dölle, FamR § 45 III 1 a, bejaht, wobei er diese von einer Prüfung jeder einzelnen Vorschrift im Einzelfall abhängig macht. Die dogmatische Grundlage sieht er in dem Zusammenschluß beider Ehegatten zum gemeinsamen Zweck der Führung eines Familienhaushaltes (a.a.O. Anm. 65)

3) Dazu auch Hansen S. 41 f.

4) Thiele, a.a.O. S. 118; Gernhuber, FamRZ 1958, 245

Ehegatten gesehen, für die er als Voraussetzung das Zusammenwirken zu einer über die eheliche Lebensgemeinschaft hinausgehenden Aufgabe verlangt.[1)]

Darüber hinaus ist der von Alebrand vertretene Erwerb " ex lege " abzulehnen. Ein derartiger Erwerb kann insbesondere nicht aus § 1353 Abs. I hergeleitet werden.[2)] Der eindeutige Wortlaut dieser Bestimmung, der die Ehegatten lediglich zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet, widerlegt die Annahme, daß ihr auch eine vermögenszuordnende Wirkung zukommt. Auch in Verbindung mit einer entsprechenden Anwendung von § 718 Abs. I kann sich nichts anderes ergeben.[3)] § 718 Abs. I erfordert ein Handeln des zur Geschäftsführung berechtigten Gesellschafters für die Gesellschaft. Damit ist die Frage des Erwerbs in die Willenssphäre der Geschäftsführung gerückt. Will sie nicht für die Gesellschaft erwerben, so kann aus ihrem Handeln für diese keine Rechtszuständigkeit erwachsen.[4)]

Schließlich kann die Begründung einer dinglichen Mitberechtigung nicht als eine im Rahmen des § 1353 Abs.I liegende Verpflichtung der ehelichen Lebensgemeinschaft angesehen werden.[5)] Dem stehen Gehalt und Funktion dieser Generalklausel entgegen. Es ist zwar richtig, daß § 1353 Abs. I neben persönlichen auch vermögensrechtliche Wirkungen zu entfalten vermag. In einer grundlegenden Unter-

---

1)Vgl. BGHZ 31, 197 (201); BGH FamRZ 1961, 431 f; 1962, 357
2)Ebenso BGB-RGRK-Scheffler § 1353 Anm. 2
3)Thiele, a.a.O. S. 116
4)Vgl. Palandt-Gramm § 718 Anm. 2 b
5)Fahr, Die Neuregelung der Schlüsselgewalt S. 106; Gernhuber, FamR § 29 II 4

suchung hat Gernhuber die große Bedeutung dieser Bestimmung im ehelichen Vermögensrecht, insbesondere unter Darstellung der Rechtsprechung herausgestellt.[1] Die Durchsetzbarkeit vermögensrechtlicher Ansprüche kann z.B. an der Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft scheiterm.[2] Auch als Anspruchsgrundlage ist § 1353 Abs. I schon angesehen worden.[3] In der Untersuchung Gernhubers wird aber auch die Grenze dieser Bestimmung deutlich. Die güterrechtlichen Bestimmungen dürfen nicht durch eine dem jeweils gewünschten Ergebnis gemäße Auslegung der Generalklausel verdrängt werden.[4] Für die Zeit vor Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes,in der nach herrschender Auffassung Gütertrennung als gesetzlicher Güterstand galt, kann einer die Mitberechtigung bei Erwerb von Hausrat gebietenden Auslegung des § 1353 Abs. I nicht zugestimmt werden. Auch unter dem Gleichberechtigungsgesetz muß sie abgelehnt werden. Wie hervorgehoben, hat der Gesetzgeber klar und unmißverständlich angeordnet, daß eine dingliche Mitberechtigung beider

---

1)FamRZ 1959, 465 ff.
2) RGZ 87, 56 (63)
3) RGZ 97, 286 ff: Anspruch der Frau auf Taschengeld. Heute wird dieser Anspruch aus §§ 1360,1360 a Abs.I hergeleitet.Meier-Scherling,FamRZ 1959,392; Palandt-Lauterbach § 1360 a Anm. 1. Vgl. auch die teilweise in § 1353 Abs.I i.V.m.§ 1356 Abs.II gesehene Anspruchsgrundlage bei Ehegattenmitarbeit; dazu Gernhuber,FamRZ 1958,243 ff;1959,465 ff; FamR § 20 II 4;Lehmann-Henrich,FamR § 11 II 1.
4)Vgl.auch Müller-Freienfels,Festschrift für Nipperdey 1965 Bd.I S.625 (640).Gernhuber weist treffend daraufhin,daß "die Niederlage in der Diskussion um die Neuordnung des ehelichen Güterrechts sich nicht mit Hilfe des § 1353 Abs.I in einen glänzenden Sieg verwandeln läßt", a.a.O. S. 474

Ehegatten am ehelichen Vermögen nicht stattfindet. Eine aus § 1353 Abs.I für einen Teilbereich des ehelichen Vermögens folgende Verpflichtung, Gesamtgut zu bilden, würde diesen Grundsatz e x l e g e wieder korrigieren und das vom Gesetzgeber abgelehnte Gesamtgut über eine Hintertür teilweise wieder einführen.

bb) Die besondere Zweckgemeinschaft

Ohne die Annahme eines Vertragsschlusses der Ehegatten gelangt auch Thiele zu einer entsprechenden Anwendung gesellschaftsrechtlicher Vorschriften, indem er bei der Anschaffung von Hausrat von einer besonderen Zweckgemeinschaft im Rahmen der umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft ausgeht.[1] Der Erwerb von Hausrat sei von dem besonderen Zweckgedanken getragen, den häuslichen Lebensbereich auszugestalten. Zu der von ihm gewünschten Mitberechtigung gelangt er über die Heranziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsvorschriften (§§ 709, 714). Thiele betont zwar, daß danach der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung und Gesamtvertretung gelte, den er, auf die Ehegattenverhältnisse übertragen, nur durch die Bestimmung über die Schlüsselgewalt der Frau (§1357) modifiziert sieht. Ebenso wie den auf Mitberechtigung gerichteten Willen des beim Erwerbsakt handelnden Ehegatten, setzt er jedoch eine entsprechende stillschweigende Bevollmächtigung bzw. Duldung des hierbei passiven Teils als regelmäßig vorhanden voraus. Dabei weist er besonders daraufhin, daß eine derartige Mitwirkung im Rahmen der Gesamtvertretung ausreichend

---

1) FamRZ 1958,115 (118 f). Dabei sagt er zunächst, daß die eheliche Lebensgemeinschaft selbst keine Zweckgemeinschaft im Sinne des Gesellschaftsrechts sei, a.a.O. S.118.

sei. Für den Miteigentumserwerb im Außenverhältnis zum Veräußerer sei Handeln im Namen beider Ehegatten oder Anwendbarkeit der Grundsätze des Geschäfts für den, den es angeht, erforderlich.
Die Auffassung von Thiele ist hier nur insoweit von Belang, als es um die Anwendbarkeit der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften geht und sich aus ihnen die Begründung von Miteigentum herleiten läßt.
Es ist zuzugeben, daß durch die Anschaffung von Einrichtungsgegenständen und von sonstigem Hausrat erst der räumlich-gegenständliche Bereich der ehelichen Lebensgemeinschaft und damit die Grundlage für eine dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechende Haushalts- und Lebensführung geschaffen wird. Gerade diese Zweckgebundenheit im Rahmen der umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft läßt eine gesonderte Betrachtungsweise unter schuldrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu.[1)] Durch die tagtäglich in der verschiedensten Weise im Interesse und zum Nutzen der ehelichen Gemeinschaft von den Ehegatten entfaltete Aktivität wird der das eheliche Zusammenleben beherrschende allgemeine Grundsatz lediglich ausgefüllt und konkretisiert. Der besonderen Zweckgemeinschaft kommt ein Eigengewicht dabei nicht zu. Ein Unterschied in den Zweckrichtungen dergestalt, daß das Allgemeine,die eheliche Lebensgemeinschaft als solche, als spezifisch familienrechtlicher Zweck, das Besondere dagegen als "auch gesellschaftsähnlicher Zweck" begriffen wird, ist daher nicht angebracht.
Selbst wenn man von diesen Bedenken gegen die Auf-

---

1)Ebenso Hansen S.43; vgl.auch Gernhuber,der in jeder Übertragung gesellschaftsrechtlicher Normen auf die Ehe "den Eindruck einer wenig passenden schuldrechtlichen Verarbeitung familienrechtlicher Phänomene erweckt" sieht, FamRZ 1958,245.

fassung von Thiele einmal absieht und der Ansicht wäre, unter Wahrung des Vorranges speziellerer familienrechtlicher Vorschriften die analoge Anwendung von Gesellschaftsrecht zu bejahen,[1] so würde sich dennoch hieraus für die Begründung von Miteigentum nichts ergeben.[2] Für Thiele besteht der Vorzug der Anwendung des Gesellschaftsrechts darin, für den allein Hausrat anschaffenden Ehegatten eine Vertretungsmacht herzuleiten.[3] Die analoge Anwendung von § 714 kann jedoch diese Vertretungsmacht nicht vermitteln.[4] Hierzu ist, - abgesehen von § 1357 - eine Bevollmächtigung bzw. Genehmigung erforderlich. Tatsächlich hält sich nun auch Thiele an diesen Grundsatz, indem er die Bevollmächtigung bzw. die widerspruchslose Duldung des Erwerbs als regelmäßig vorhanden unterstellt. Diese Art der Einräumung von (Einzel-) Vertretungsmacht scheint er jedoch als nur bei der Gesamtvertretung möglich anzusehen. Anders läßt sich die Heranziehung gerade der Vertretungsvorschriften nicht erklären, zumal er bei der Frage, ob Gesamthandseigentum oder Miteigentum nach Bruchteilen entsteht, das Gesellschaftsrecht wieder verläßt und sich für letzteres entscheidet.
Dieser von Thiele also offensichtlich in der Anwendung von Gesellschaftsrecht gesehene Vorteil besteht nicht. Auch die Einräumung "einfacher" Vertretungsmacht kann auf die von Thiele angenommene Weise, d.h. durch stillschweigende Bevollmächtigung[5] oder Billigung des Erwerbs[6] geschehen.[7]

---

1) Vgl.die zitierte Ansicht von Dölle auf S.24 Anm.2
2) Fahr a.a.O.S.1o7 ff
3) a.a.O.S.118 u.12o
4) Gernhuber, FamR § 18 II 4
5) Palandt-Danckelmann § 167 Anm.1 a
6) Palandt-Danckelmann §§ 177,178 Anm.3
7) Fahr, a.a.O. S.1o9

Die Notwendigkeit der Bemühung eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses ist daher nicht ersichtlich.

cc) Stillschweigender Gesellschaftsvertrag

Abschließend ist noch auf die Möglichkeit einzugehen, das Verhalten der Ehegatten als stillschweigenden Abschluß eines Gesellschaftsvertrages zu deuten.[1)]

Hiergegen spricht nicht das oben angeführte Bedenken, daß die Ehe eine familienrechtliche Gemeinschaft eigener Prägung darstellt, und daß die unmittelbare oder analoge Anwendung gesellschaftsrechtlicher Vorschriften deshalb auszuscheiden hat. Weder das Wesen der Ehe noch die güterrechtlichen Bestimmungen hindern die Ehegatten an derartigen Vereinbarungen, die sie wie Unverheiratete treffen können.[2)]

Für einen solchen Vertragsschluß müssen jedoch besondere Anhaltspunkte bestehen. Er kann keinesfalls darin erblickt werden, daß die Ehegatten durch beiderseitige finanzielle Mittel oder durch sparsame Wirtschaftsführung zum Erwerb beitragen. Dieses gemeinschaftliche Zweckstreben und dessen Verwirklichung ist rein familienrechtlicher Art. Die Rechtsprechung ist in der Deutung des Verhaltens der Ehegatten im Sinne rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen allerdings sehr weit gegangen.[3)] Die Möglichkeit stillschweigender Gesellschaftsvertragsschlüsse - wenn auch regelmäßig in Form einer ein

---

1) Dazu auch Reinicke, NJW 1955, 1359
2) S.o.S. 8
3) Am weitesten in dieser Richtung der BGH, als er bei Aufnahme eines Ehemannes in die von der Frau als Eigentümerin benutzte Wohnung mangels Vorliegen besonderer Umstände einen stillschweigend zustande gekommenen Gebrauchsüberlassungsvertrag nach Art der Leihe annahm, BGHZ 12, 380 (398 ff)

Gesamthandsvermögen entbehrenden Innengesellschaft[1] - wird bejaht, ohne daß bei den Beteiligten das Bewußtsein über die Rechtsfolgen vorliegen muß.[2] Es braucht hier nicht dazu Stellung genommen zu werden, ob die Rechtsprechung nicht in verschiedenen Fällen mangels jeglicher Anhaltspunkte für einen rechtsgeschäftlichen Willen zum Gesellschaftsvertragsschluß wegen der Zuhilfenahme von Fiktionen Ablehnung verdient.[3] Selbst die Billigung der entwickelten Grundsätze könnte hinsichtlich des Erwerbs von Hausrat regelmäßig nicht zur Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses führen. Der BGH hat bei Einigkeit der Ehegatten über den gemeinschaftlichen Erwerb eines Grundstücks das stillschweigende Zustandekommen eines Gesellschaftsverhältnisses verneint[4] und stets hierzu ein Tätigwerden der Ehegatten als Voraussetzung verlangt, das über das von der ehelichen Lebensgemeinschaft geforderte Maß hinausgeht.[5]

Die Anschaffung von Hausrat liegt, wie dargelegt, im Rahmen der Zwecke der ehelichen Gemeinschaft. Beiträge der Ehegatten hierzu erfolgen regelmäßig

---

1) Die vorbehaltlose Berufung auf diese Rechtsprechung könnte bereits aus diesem Grunde nicht die Annahme von Miteigentum rechtfertigen (vgl. Reinicke, NJW 1955, 1360). Die Zulässigkeit eines Gesamthandsvermögens bei Innengesellschaften wird immerhin entgegen der h.M. (vgl. BGH WM 1965, 793 (794); Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht § 175 IV 3) teilweise bejaht (etwa Leonhard, Besond. Schuldr. S. 277); vgl. auch Fikentscher, Schuldrecht § 88 I 4 b, der in diesen Fällen für die Bildung eines Gesellschaftsvermögens eintritt, allerdings, von einem and. Begriff ausgehend, das Vorliegen einer Innengesellschaft verneint. Dazu Steckhahn, Die Innengesellschaft S. 74 ff.

2) BGH FamRZ 1954, 136 (137); BGH WM 1965, 793 f; BGH NJW 1951, 352 (353) zum gemeinschaftlich gewollten Erwerb eines Grundst., den der BGH jedoch allein nicht als ausreichend ansah. Zur Frage der Entstehung einer Innengesellschaft hinsichtlich eines Grundst. durch zeitweilige berufliche Mitarbeit und sparsame Haushaltsführung der Frau, vgl. LG Hamburg FamRZ 1957, 322 f.

3) Krit. Gernhuber, FamRZ 1958, 243 (245 f); FamR § 20 II 3

4) BGH NJW 1951, 352 (353)

5) Vgl. Anm. 1 auf S. 25

unter dem rein familienrechtlichen Gesichtspunkt, die sich aus der ehelichen Lebensgemeinschaft ergebenden Zwecke zu fördern und sich dabei durch Tätigkeit und Vermögenszuwendungen zu unterstützen. Es ist somit daran festzuhalten, daß nur besonders gelagerte Einzelfälle den Schluß zu rechtfertigen vermögen, daß die Ehegatten ihre Rechtsbeziehungen an dem während der Ehe angeschafften Hausrat gesellschaftsrechtlich organisieren wollten.

Ergebnis: Der Eigentumserwerb an dem während der Ehe angeschafften Hausrat beurteilt sich regelmäßig nicht nach gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen.

b) Die Auffassung von H. Maier

Von H.Maier ist die Ansicht vertreten worden, daß die mit Mitteln des Wirtschaftsgeldes,[1] das als Miteigentum beider Ehegatten zu qualifizieren sei, von der Frau erworbenen Gegenstände des gemeinschaftlichen Gebrauchs Miteigentum der Ehegatten werden.[2]
Ausgehend von der Verfügungsbefugnis der Frau über das Wirtschaftsgeld im Rahmen der Schlüsselgewalt, wendet sie sich dagegen, daß der Mann grundsätzlich Eigentümer der aus solchen Geschäften mit dem Wirtschaftsgeld angeschafften Gegenstände werden soll. Ein Alleinerwerb des Mannes ist nach ihrer Ansicht mit dem Gleichberechtigungsprinzip und dem

---

1)Nach § 1360 a Abs.II S.2 ist der Mann verpflichtet, einen in Geld zu leistenden Unterhaltsbeitrag zur Verfügung zu stellen. Damit hat der zunächst von der Rechtspr. anerkannte Anspruch der Frau auf Wirtschaftsgeld (OLG 26,212 ff) seine gesetzliche Regelung erfahren. Vgl. Brühl, FamRZ 1957, 277 (280)
2)JJB 4, 87 (106, 107); vgl. dazu auch Lehmann - Henrich, FamR § 11 III 3 b

Gebot materieller Gerechtigkeit nicht zu vereinbaren. Während der Unterhaltsbeitrag der Frau, den sie durch Arbeitsleistung im Haus erbringt, der Familie vollständig zugute komme, würde der Mann seinen Unterhaltsbeitrag teilweise wieder zurückerhalten, wenn er Alleineigentümer der mit dem Wirtschaftsgeld angeschafften Gegenstände werde. Mit § 1357 sei diese Lösung zu vereinbaren,da die dort angeordnete"Berechtigung" aus Schlüsselgewaltgeschäften sich nur auf das Verpflichtungsgeschäft und das Außenverhältnis Ehemann - Verkäufer beziehe. Im übrigen sollten die Umstände im Sinne des § 1357 Abs.I S. 2, aus denen sich etwas anderes ergeben kann, immer für einen Miteigentumserwerb der Ehegatten an mit Mitteln des Wirtschaftsgeldes angeschafften Gegenständen sprechen.

Rechtspolitisch betrachtet, verdient diese Auffassung Zustimmung. Nach § 1360 leistet die Frau durch ihre Haushaltsführung einen der Aufbringung der finanziellen Mittel durch den Mann gleichwertigen Unterhaltsbeitrag. Eine höhere Bewertung der Geldleistung des Mannes darf nicht erfolgen.[1] Es wäre daher nur billig, wenn das Produkt beider Unterhaltsbeiträge beiden Ehegatten in gleicher Weise zugute kommt. Nur Sparsamkeit der Frau in der Führung des Haushalts wird zudem den Überschuß ermöglichen, der die Grundlage für Anschaffungen bildet. Eine Frau, die nicht zu "rechnen" versteht, wird kaum etwas übrig behalten.

Die Mitberechtigung der Frau an den Früchten ihrer Wirtschaftsführung erscheint daher gerechtfertigt.

Dennoch kann der von H.Maier gegebenen Begründung

---

1) Ebenso Lehmann - Henrich a.a.O.

nicht gefolgt werden.

Es ist hervorzuheben, daß diese Auffassung nicht auf den W i l l e n der Ehegatten zur Mitberechtigung beim Erwerb abstellt und etwa diesen Willen generell aus einer unter Ehegatten stets anzunehmenden Anerkennung des Funktionszusammenhanges von Wirtschaftsgeld und Haushaltsführung folgert. H.Maier sieht den Grund gemeinschaftlichen Eigentums vielmehr objektiv in einer der materiellen Gerechtigkeit entsprechenden Wertung der beiderseitigen Unterhaltsbeiträge.

Die Annahme gemeinschaftlicher Berechtigung am Wirtschaftsgeld und die Fortsetzung derselben an den damit angeschafften Haushaltsgegenständen deuten zunächst auf den Gedanken der Surrogation hin. Bedenken bestehen bereits gegen die Qualifizierung des Haushaltsgeldes als Miteigentum beider Ehegatten.

Da eine derartige Rechtsfolge nicht kraft Gesetzes eintritt (§ 1363 Abs.II), kommt nur eine Übertragung zu Miteigentum durch den Mann in Betracht. Nach § 1360 a Abs.I S.2 ist der Mann verpflichtet, der Frau seinen Beitrag zum gemeinsamen Unterhalt der Familie für einen angemessenen Zeitraum im voraus zur Verfügung zu stellen. Eine Verpflichtung zur Übereignung besteht nicht. Das Wirtschaftsgeld dient einem ganz bestimmten Zweck, nämlich dem Unterhalt der Familie. Im Rahmen dieser Zweckbestimmung darf die Frau darüber verfügen. Die Rechtszuständigkeit des Mannes an dem Geld bleibt von dieser Zweckbindung unberührt.[1)]

---

1)Vgl. Fabricius, FamRZ 1963, 112 (114)

Seinem Herausgabeanspruch steht lediglich das Recht der Frau zum Besitz entgegen (§ 986 i.V.m. § 1360 a Abs. II s.2). Anhaltspunkte, die dafür sprechen, daß der Mann ohne Verpflichtung der Frau Miteigentum am Wirtschaftsgeld überträgt, bestehen nicht.
Das Wirtschaftsgeld bildet also im Regelfall kein Miteigentum. Selbst wenn dies aber der Fall wäre, könnte dieser Umstand nicht ohne Rücksicht auf die Ausgestaltung des Erwerbsaktes zu Miteigentum an den damit angeschafften Gegenständen führen. Denn eine Surrogation findet nur in den gesetzlich zugelassenen Fällen statt,[1] bei in Zugewinngemeinschaft lebenden Ehegatten nur im Rahmen des § 1370.

Nicht zugestimmt werden kann H.Maier insbesondere aber auch in der zur Stützung ihrer Auffassung vorgenommenen Auslegung des § 1357.
Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 1357 Abs. I S.2 1.Halbs. wird grundsätzlich der Mann Alleineigentümer der von der Frau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt angeschafften Gegenstände.[2] Die Berechtigung des Mannes läßt sich nicht mit dem Hinweis entkräften, daß sie sich notwendig nur auf das obligatorische Geschäft und das Außenverhältnis zum Veräußerer beziehe. Sofern die Umstände nichts anderes ergeben (§ 1357 Abs.I S.2, 2.Halbs.),[3] kann eine Mitberechtigung der Ehegatten "im Innenverhältnis" nur durch eine zwischen ihnen stattfindende Übereignung entstehen.[4] Geschieht dies nicht, bleibt es auch im Verhältnis zur Frau bei der aus dem Schlüsselgewaltgeschäft erwachsenen

---

1) RGLZ 1920, 695(696)
2) § 1370 bleibt anwendbar.Staudinger-Hübner § 1357 Anm. 29
3)Hierzu gleich im Anschluß.
4)A.A.Müller-Freienfels,JZ 1957,693, für den Spezialfall, daß die Ehefrau infolge ihrer subsidiären Zahlungspflicht in Anspruch genommen wird; dazu u.S.42,43

Rechtszuständigkeit des Mannes.
"Im übrigen" beruft sich H.Maier allerdings darauf, daß die Umstände im Sinne des § 1357 Abs.I S. 2, 2. Halbs. immer für einen Miteigentumserwerb an mit Wirtschaftsgeld angeschafften Gegenständen sprechen sollten. Voraussetzung für die Berücksichtigung der hierbei bestehenden Sach- und Interessenlage[1] als ein im Sinne des § 1357 Abs. I S.2, 2.Halbs. der Alleinberechtigung des Mannes entgegenstehender Umstand wäre, daß diese Bestimmung überhaupt an objektive Umstände anknüpft.

Dies ist zu verneinen.[2] § 1357 hat die Vornahme von Rechtsgeschäften zur Voraussetzung. Rechtsgeschäftliches Handeln ist immer vom W i l l e n abhängig. Den Umständen kann daher nur insoweit Bedeutung zukommen, als aus ihnen der Wille der Frau ermittelt werden kann.[3] Einer "objektiven" Mitberechtigung steht zudem der in § 1363 Abs.II zum Ausdruck gekommene Entscheid des Gesetzgebers gegen jegliches Gesamtgut entgegen. Hieran soll offensichtlich nach der Ansicht des Gesetzgebers § 1357 nichts ändern.[4]

c) Der Erwerb nach allgemeinen Vorschriften

Die bisherige Untersuchung hat ergeben, daß besondere Erwerbstatbestände bei der Anschaffung von Hausrat durch die Ehegatten - von § 1370 und § 1357 Abs.I S.2, 1.Halbs. abgesehen - nicht in

---

1)S.o.S. 32,33
2)Ein kraft Gesetzes eintretender Erwerb,wie im Falle der Surrogation nach § 1370,geht jedoch vor. Staudinger-Hübner § 1357 Anm. 29
3)Vgl.Mot.IV S.119;Hansen S.87;Fahr,a.a.O. S.50; Lehmann-Henrich,FamR § 11 III 3 c ; Gernhuber,FamR § 19 III 1 u.5; Dölle,FamR § 45 III 2 b; Beitzke, FamR § 11 V 2;Kämmerer,FamRZ 1968,10 (12);Erman-Bartholomeyczik § 1357 Anm.9 u. 7 c;Palandt-Lauterbach § 1357 Anm. 3b;Staudinger-Hübner § 1357 Anm. 24; BGB-RGRK-Scheffler § 1357 Anm.8
4)Vgl. Staudinger-Hübner § 1357 Anm. 6

Betracht kommen.Maßgebend sind daher die allgemeinen Vorschriften des rechtsgeschäftlichen Mobiliarerwerbs (§§ 929 ff). Eine Mitberechtigung beider Ehegatten entsteht danach ohne Besonderheit, wenn beide gemeinschaftlich einen Haushaltsgegenstand kaufen. Sie werden Miteigentümer nach Bruchteilen (§§ 929, 1008, 741).

Für den hier zur Erörterung stehenden Miteigentumserwerb im Regelfall kommt es entscheidend auf die Rechtslage bei Handeln nur eines Ehegatten an.

Kauft die Frau Gegenstände für den gemeinsamen Haushalt, so wird es sich oft um ein Geschäft des häuslichen Wirkungskreises handeln,[1] so daß die Bestimmung des § 1357 zur Anwendung gelangt. Bis auf eine etwa gebotene gemeinsame Behandlung soll daher der Erwerbstatbestand bei Handeln der Ehefrau und bei Handeln des Ehemannes[2] getrennt erörtert werden.

aa) Der Mann kauft einen Haushaltsgegenstand

Kauft der Ehemann einen Haushaltsgegenstand, so ist zu einem Miteigentumserwerb beider Ehegatten nach §§ 164 Abs.I, 929 zunächst erforderlich, daß er seinen hierauf gerichteten Willen dem Veräußerer gegenüber zum Ausdruck bringt und eine entsprechende Vertretungsmacht der Frau vorliegt.

Im Einzelfall mag diese Sachlage zutreffen. Den Regelfall bildet sie dagegen nicht. Ein Hausrat

---

1) OLG 21, 212 (213); 40, 65 (66); Müller-Freienfels, JZ 1957, 693; Palandt-Lauterbach § 1357 Anm. 2 b

2) Für die nicht innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises handelnde Ehefrau hat Entsprechendes zu gelten.

anschaffender Ehegatte macht sich meistens keine Gedanken über die konkreten Rechtsfolgen des Erwerbs,[1] - er kauft den Gegenstand "einfach", ohne anzugeben, ob er selbst, der Ehepartner oder beide erwerben wollen - so daß es regelmäßig bereits an einer die Mitberechtigung dem Veräußerer gegenüber zum Ausdruck bringenden Erklärung fehlen wird.

Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so wird nach § 164 Abs.II der Handelnde selbst Geschäftspartei. Eine unmittelbare Mitberechtigung der Ehegatten in solchen Fällen ist trotzdem möglich, wenn die Grundsätze des von Rechtslehre[2] und Rechtsprechung[3] anerkannten "Geschäfts für den, den es angeht", anwendbar sind.

Um ein solches Geschäft handelt es sich, wenn dem einen Vertragsteil (Verkäufer) die Person seines Vertragsgegners gleichgültig ist, und daher lediglich der Eintritt der Rechtswirkungen vereinbart wird, aber offen bleibt, wen diese Wirkungen treffen sollen. Sie treten dann in den Rechtskreis desjenigen ein, den es angeht.

Bei schuldrechtlichen Geschäften wird häufig ein Interesse daran bestehen, den daraus Verpflichteten bzw. Berechtigten zu kennen.[4] Die Übereignung an den, den es angeht, wird dagegen allgemein bei den Bargeschäften des täglichen Lebens anerkannt.[5] Bei Kreditgeschäften wird meistens der Veräußerer

---

1) Weber, DGWR 1941, 268 (269)
2) Lübtow, ZHR 112, 227 ff; Lehmann, Allg.Teil § 36 IV 2 c; Westermann, Sachenrecht § 42 IV 3; Palandt-Degenhart § 929 Anm. 5 a bb
3) RG Warn.1925 Nr.27; RGZ 100, 190 (192); 109, 167 (169); OLG Celle, NJW 1955, 671 (673)
4) Baur, Sachenrecht § 51 VII 3
5) Statt aller: RGZ 100, 190 (192)

den mit ihm den Vertrag Schließenden zum Eigentümer machen wollen, da er diesem das das Kreditgeschäft tragende Vertrauen entgegenbringt, und er die Sache bei einem etwaigen Fehlschlagen des Verpflichtungsgeschäfts dort wiederzuerlangen sucht. Dennoch ist auch hier diese Übertragungsform nicht ausgeschlossen.

Diese Möglichkeit hat das OLG Celle für einen Kauf von Möbelstücken unter Eigentumsvorbehalt bejaht, wenn ein Ehemann in stiller Stellvertretung für seine Frau handelt.[1] Nach der Auffassung des Gerichts erwirbt die Ehefrau das Anwartschaftsrecht und nach Zahlung der letzten Kaufpreisrate das Vollrecht durch Geschäft, wen es angeht.
Die Entscheidungsgründe verdienen Zustimmung. Zutreffend wird zunächst herausgestellt, daß beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt der Verkäufer für den Fall des Rücktritts wegen Nichtzahlung der Kaufpreisraten seinen Herausgabeanspruch ohne Schwierigkeiten verwirklichen will und daher erwartet, daß der ihm bekannte Käufer und nicht ein unbekannter Dritter die Sache in Besitz hat. Diesem Interesse am Besitz des Vertragspartners entspricht daher regelmäßig der Wille, ihn auch zum Eigentümer zu machen. Eine Änderung der Interessenlage [2] nimmt das Gericht dagegen mit Recht dann an, wenn ein Ehemann der Käufer ist. Da eine Trennung der Ehegatten nicht den Normalfall bildet, besteht kein besonderes Interesse des Verkäufers, daß gerade der als Käufer auftretende Ehemann und

---

1) NJW 1955, 671 ff = FamRZ 1955, 174 Nr. 189 (L)
2) Nach der heute wohl überwiegenden Auffassung genügt es, daß dem Veräußerer nach der objektiven Sachlage die Person des Erwerbers gleichgültig sein konnte, vgl. Lübtow a.a.O.S. 241; Erman-Westermann § 929 Anm. 17 mit weit.Nachweisen

nicht die Ehefrau Besitz und Eigentum an der gekauften Sache erlangt.[1] Durch die Eingliederung des Kaufgegenstandes in den gemeinsamen Haushalt ist in beiden Fällen der etwaige Herausgabeanspruch in gleicher Weise zu verwirklichen. Auch der ohnehin gegebenen, der Zweckbestimmung des Gegenstandes gemäßen gemeinschaftlichen Benutzung und Abnutzung entspricht es nicht, ein speziell auf den Käufer-Ehegatten ausgerichtetes Übertragungsinteresse des Verkäufers anzunehmen.
Es erscheint daher gerechtfertigt, bei der Anschaffung von Hausrat durch den Ehemann wegen der engen Bindung zwischen Ehegatten und der Beschränkung auf sie als für den Erwerb in Betracht kommende Personen davon auszugehen, daß der Veräußerer grundsätzlich an den übereignet, den es angeht.[2]

Die Beantwortung der Frage, wer das Eigentum erwirbt, hängt damit vom Willen des handelnden Ehemannes ab. Soll Miteigentum begründet werden, so muß sein hierauf gerichteter Wille aus den Umständen des Falles gefolgert werden können.[3] Irgendeiner Verlautbarung gegenüber dem Veräußerer bedarf es gerade nicht. Hinzukommen muß ein entsprechender Wille der Ehefrau, der sich in Form der Einräumung von Vertretungsmacht manifestiert.

---

1) OLG Celle, a.a.O. S. 673
2) Gleicher Ansicht Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm. 6; Staudinger-Berg § 929 Anm. 23; Palandt-Degenhart § 929 Anm. 5 a bb; Reinicke, NJW 1955, 671 (672); Thiele, a.a.O. S. 118; Fahr, a.a.O. S. 103; vgl. auch OLG Köln, LZ 1927, 263; RGZ 100, 190 (192); vgl. die abweich. Ansicht von Baur, die zur gleichen Ausgangsstellung führt, s.S. 41 Anm. 3
3) Lübtow, a.a.O. S. 240

In diesem Fall ist dem noch hinzukommenden Erfordernis der Übergabe entweder dadurch genügt, daß der Veräußerer die Haushaltsgegenstände in die gemeinschaftliche Wohnung liefert und so für beide Ehegatten Mitbesitz entsteht,[1] oder daß er sie dem teils für sich selbst, teils in verdeckter Stellvertretung handelnden Ehemann als Besitzmittler der Ehefrau übergibt (§ 868).[2]

Der Eigentumserwerb beurteilt sich somit nach dem Innenverhältnis der Ehegatten, wobei ihrem W i l l e n die entscheidende Bedeutung zukommt.[3] Bevor hierauf einzugehen ist, soll zunächst insoweit die Rechtslage bei Handeln der Ehefrau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises untersucht werden.

---

1) Statt aller: BGHZ 12,380 (398 ff) (m.unzutr.Begr.); Kremer S. 26 ff (28 u.35); Lehmann-Henrich, FamR § 13 II 4

2) Westermann, Sachenrecht § 42 IV 3 d

3) Nach Baur, Sachenrecht, § 51 V 4 b (1), ist für die Rechtslage letztlich der Wille der Ehegatten maßgebend. Ohne Belang ist dabei für ihn, wer den Gegenstand zunächst vom Veräußerer zu Eigentum übertragen erhalten hat, da die Klärung der Eigentumsverhältnisse letztlich den Ehegatten überlassen bleibe. Im Zweifel, d.h. mangels Feststellbarkeit einer besonderen Vereinbarung, nimmt er Miteigentum beider Ehegatten an. So auch Müller, NJW 1947 -48, 41 (43).
Es ist zu bemerken, daß der Ehegattenwille, auf den Baur abstellt, kein anderer ist, als derjenige, der auch bereits beim Erwerbsvorgang vom Veräußerer vorliegen würde (bzw. im Falle nachträglicher Genehmigung durch den beim Erwerb passiven Teil auf den Erwerbsvorgang wirksam würde). Sofern der danach gewünschte Erwerb sich unmittelbar vollziehen kann, kommt es nicht erst auf das Vorliegen einer rechtsgeschäftlichen Übertragung unter den Ehegatten an. Insoweit ist nur hilfsweise auf diese grundsätzlich gegebene Möglichkeit des Miteigentumserwerbs zu verweisen, wenn der Erwerbsvorgang vom Veräußerer, wegen dessen im Einzelfall vorhandenen Interesse an der Person seines Vertragsgegners nicht das dem Ehegattenwillen entsprechende Ergebnis haben kann.

bb) Die Ehefrau kauft einen Haushaltsgegenstand innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises

Schafft die Ehefrau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises einen Haushaltsgegenstand an, so wird nach § 1357 Abs.I S.2 der Mann berechtigt und verpflichtet, wenn sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt.[1] Sofern letzteres nicht der Fall ist, erwirbt also der Ehemann Alleineigentum (§§ 929, 1357 Abs.I S. 2).

Einschränkend wird demgegenüber die Auffassung vertreten, daß die Frau selbst etwas aus Schlüsselgewaltgeschäften erwerben müsse, falls sie, aus ihrer subsidiären Haftpflicht in Anspruch genommen, etwas gezahlt hat.[2] Andernfalls käme man zu dem, wie zuzugeben ist, ohne Zweifel ungerechten Ergebnis, daß die Frau bei Zahlungsunfähigkeit des Mannes leisten müßte und infolge der Wertlosigkeit ihres Regreßanspruchs kein Äquivalent erhalten würde. Der Umfang ihrer Beteiligung richte sich nach der Höhe ihrer Zahlung im Verhältnis zur Leistung des Mannes.
Gegen einen Mit- oder Alleineigentumserwerb der Ehefrau in diesen Fällen durch Anwendung des "Gegenleistungsprinzips" spricht vor allem, daß nach deutschem Recht der Eigentümer bzw. Anwartschaftsberechtigte bereits im Zeitpunkt der dinglichen Einigung festgelegt wird und nicht bis zur endgültigen Kaufpreiszahlung unbestimmt bleiben kann. Andererseits könnte ein durch die Zahlung der Frau herbeigeführter Wechsel in der einmal begründeten dinglichen Berechtigtenstellung nur

1) § 1370 geht vor, s.o.S. 36 Anm. 2
2) Müller-Freienfels, JZ 1957, 693

ex lege eintreten, was aus § 1357 mangels Anordnung einer dinglichen Surrogation nicht hergeleitet werden kann.[1)]
Insoweit muß also an der Alleinberechtigung des Mannes nach § 1357 Abs.1 S. 2 1.Halbs. festgehalten werden.
Umgekehrt tritt diese Rechtsfolge jedoch nicht ein, wenn die Ehefrau dem Veräußerer gegenüber erkennbar erklärt, daß sie Allein- oder Miteigentümerin [2)] werden will, oder wenn die Voraussetzungen des Geschäfts für den, den es angeht, vorliegen, und ein abweichender Wille der Frau aus der ganzen Sachlage zu entnehmen ist.[3)] Objektive Umstände kommen im Rahmen des § 1357 Abs.I S. 2 2.Halbs. - weil es sich um die Vornahme von Rechtsgeschäften handelt - nur insoweit in Betracht, als aus ihnen auf den Willen der Frau geschlossen werden kann.[4)]

Grundsätzliche Einwendungen könnten zunächst gegen die Möglichkeit der Frau berechtigt erscheinen, den Mann vom Eigentumserwerb ganz oder teilweise auszuschließen, obwohl er Vertragspartei des Grundgeschäfts und damit auch Gläubiger des Anspruchs auf Übereignung geworden ist. Dies wäre bei entsprechendem Willen der Frau insbesondere dann der Fall, wenn die Anwendung der Grundsätze des Geschäfts für den, den es angeht, bei der Übereignung geboten, bei dem schuldrechtlichen Grund-

---

1) Fahr,a.a.O.S. 121; Hansen S.91; Thiele,a.a.O. S. 117; dagegen auch Gernhuber,FamR § 19 III 5
2) Einer Bevollmächtigung durch den Mann zum Miteigentumserwerb bedarf es nicht, da die Frau insoweit ja Vertretungsmacht nach § 1357 Abs.I S. 2 1. Halbs. besitzt.
3) Vgl. Erman-Bartholomeyczik § 1357 Anm. 9 u. 7 c; im übrigen die Nachw. auf S.36 Anm.3
4) S.o.S.36 Anm.3

geschäft dagegen mangels Gleichgültigkeit des Verkäufers an der Person des Vertragspartners ausgeschlossen ist.[1)]

Das mögliche Auseinanderfallen von obligatorischer und dinglicher Berechtigung ist jedoch eine Folge des in unserem Recht vorherrschenden Abstraktionsgrundsatzes und damit der rechtlichen Selbständigkeit von schuldrechtlichem und dinglichem Rechtsgeschäft. Ob die Ehefrau dem Ehemann gegenüber zum Eigentumserwerb berechtigt ist, beurteilt sich nach den zwischen den Ehegatten maßgeblichen Rechtsbeziehungen (vgl.§ 1360), ist für die Frage des Erwerbs jedoch zunächst bedeutungslos. Würde die Frau insoweit Eigentum ohne Rechtsgrund erwerben, wäre sie dem Mann zur Übertragung verpflichtet (§ 812).

Im übrigen muß die Leistung des Kaufgegenstandes durch den Verkäufer an die Frau dem aus dem obligatorischen Rechtsgeschäft berechtigten Ehemann gegenüber schuldbefreiend wirken. Aus dem Fehlgehen der Willenserklärungen durch § 1357 Abs. I S.2 darf dem Verkäufer kein Rechtsnachteil erwachsen. Die Leistung an die Ehefrau muß daher als Erfüllung angesehen werden.

Zutreffend wird z.B. auch anerkannt, daß die Frau durch Geschäft wen es angeht das Eigentum erwirbt, wenn sie persönliche Gegenstände, etwa ein Kleidungsstück, innerhalb ihres häuslichen Wirkungs-

---

1) Nach Staudinger-Hübner, § 1357 Anm. 3o soll bei Übereignung an den, den es angeht, die im Innenverhältnis zwischen den Ehegatten getroffene Regelung darüber entscheiden, wer unmittelbar erwirbt. Richtiger Ansicht nach kommt es jedoch hier allein auf den Willen der Frau an (Erman-Bartholomeyczik § 1357 Anm. 9), der sich allerdings häufig aus dem Innenverhältnis ergeben kann.

kreises anschafft.[1] Die Art des Gegenstandes ist hierbei ein Indiz für den Willen. Als Vertragspartei des obligatorischen Grundgeschäftes ist dagegen der Mann immer dann anzusehen, wenn er die Anschaffung nach §§ 1360,1360 a ermöglichen mußte.[2] Denn in diesem Fall kann man nicht den Willen der Frau, auch Partei des Grundgeschäfts zu werden, annehmen, so daß die Rechtswirkungen insoweit für den Mann eintreten (§ 1357 Abs. I S. 2 1.Halbs.).[3]
Von der Möglichkeit der Ehefrau, sich unabhängig vom obligatorischen Grundgeschäft (mit-) zu berechtigen, ist also auszugehen.

Die erste der beiden zu einem (Allein- Mit-) Eigentumserwerb der Ehefrau an Haushaltsgegenständen führenden Alternativen, d.h. eine dem Veräußerer dies erkennbar machende Erklärung, wird nicht häufig zutreffen.[4] Auch hier gilt das oben Ausgeführte, daß ein Ehegatte den Gegenstand meistens "einfach" kauft, und daß er sich keine Gedanken über die konkrete Rechtsfolge des Erwerbs macht.[5]
Wie beim entsprechenden Erwerb eines derartigen Gegenstandes durch den Ehemann ist jedoch davon auszugehen, daß der Veräußerer an den übereignet, den es angeht. Insofern besteht die gleiche Interessenlage.[6]

---

1) Müller-Freienfels,JZ 1957,693 u.Festschrift für Lehmann 1956 I.Bd.S.388 (409);Hansen S.88;Erman-Bartholomeyczik § 1357 Anm.9;vgl.auch Kämmerer,FamRZ 1968,12
2) Insbesondere gehören die für die Kleidung erforderlichen Aufwendungen zu den Kosten des Haushalts. Vgl. Dölle,FamR § 36 A II 3 a;Palandt-Lauterbach § 1360 a Anm.1;Soergel-Siebert-Vogel § 1360 a Anm.3
3) So im Ergebn. auch Fahr, a.a.O.S.119, der darauf hinweist, daß die Frau regelmäßig nicht Vertragspartei des Grundgeschäfts u.Anspruchsgläubigerin werde; vgl. dazu auch Müller-Freienfels, Festschrift für Lehmann I.Band S.409
4) Z.B.Handeln der Frau unter ihrem Mädchennamen bei Kenntnis des Veräußerers. Soergel-Siebert-Vogel § 1357 Anm. 23
5) S.o.S. 38
6) Vgl. Finke, MDR 1957,449 (451); Fahr, a.a.O.S. 103; krit.Gernhuber, FamR § 19 III 5;Vgl.auch o.S. 40 Anm. 2

Hier kommt noch der Umstand hinzu, daß der Veräußerer meistens ohnehin annehmen wird, daß die Frau Eigentum erwerben will. Eigentümer wird danach derjenige Ehegatte, der nach dem aus der ganzen Sachlage zu entnehmenden Willen der Frau erwerben soll.

cc) Der Ehegattenwille

Zusammenfassend läßt sich bis hierher sagen, daß die Rechtslage an dem während der Ehe angeschafften Hausrat maßgeblich vom W i l l e n des hierbei handelnd auftretenden Ehegatten abhängt. Sofern dies der Ehemann ist, kommt es im Hinblick auf eine (Mit-) Berechtigung der Ehefrau auch auf deren W i l l e n in Form einer Bevollmächtigung an.

Bei der Ermittlung des Willens der Ehegatten bestehen die größten Schwierigkeiten.
Vielgestaltig ist der individuelle Parteiwille.
Alle erdenklichen Möglichkeiten können in Betracht kommen. Im Einzelfall kann der Erwerb für den Ehemann, für die Ehefrau oder für beide gewollt sein. Verdienen beide Ehegatten, so kann selbst bei den aus einem gemeinsamen Topf bestrittenen Anschaffungen diese dem einen Ehegatten, weil er ein besonderes Interesse daran hat, jene aus dem gleichen Grunde dem anderen zugedacht sein.

Regelmäßig machen sich jedoch die Ehegatten keine bestimmten Vorstellungen darüber, wer erwerben soll.[1] Die Anschaffung vollzieht sich mehr im Tatsächlichen. Man ist froh, den gemeinsamen Haushalt ausgestaltet und bereichert zu haben. In diesem Bewußtsein handelt

---

1) S.o.S. 38

in erster Linie der die Anschaffung machende Ehegatte; nicht anders wird der Erwerb auch bei dem hierbei passiven Teil aufgefaßt. Dennoch rechtfertigt diese, den Normalfall kennzeichnende Sachlage nicht den Schluß, daß kein Parteiwille vorhanden ist.[1] Der Veräußerer soll das Eigentum an dem Gegenstand ja nicht behalten. Eine Einigung über den Eigetumsübergang für den, den es angeht, liegt jedenfalls vor. Zudem besteht die Widmung des Gegegenstandes für den gemeinsamen Haushalt.

Eine etwaige Bevollmächtigung des Mannes durch die beim Erwerb nicht handelnde Ehefrau muß ebenfalls unter Berücksichtigung dieser Situation gesehen werden. Danach wäre es verfehlt, eine etwaige Mitberechtigung am Nichtvorhandensein einer ausdrücklich eingeräumten Vertretungsmacht scheitern zu lassen. Auch hier gilt die die Ehegattenbeziehungen kennzeichnende Besonderheit, daß eine ausdrückliche rechtsgeschäftliche Gestaltung kaum üblich ist.[2] Sofern der Wille der Ehefrau, mitberechtigt zu werden, angenommen werden kann, kann die Erteilung von Vertretungsmacht ohne Zwang in einer der Anschaffung häufig vorausgehenden, sie billigenden Absprache bzw. in einer billigenden Kenntnisnahme der in Eigeninitiative überraschend vom Ehemann gemachten Anschaffung gesehen werden.[3]

---

1)Ebenso Schlottmann, DJ 1941, 624
2)Vgl.Fischer in LM Nr.4 zu § 7o5; Siebert,StbJb. 1958/59,224 ff; Fikentscher, Schuldrecht § 88 I 4 b (durch über das gesetzliche Maß hinausgehende Mitarbeit im Geschäft kommen stillschweigend Gesellschaftsverträge zustande).
3) So auch Fahr, a.a.O. S.112; Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm. 7;Vgl. Palandt-Danckelmann § 167 Anm. 1 a u. §§ 177,178, Anm. 3; a.A.Gernhuber, FamR § 18 II 4

Der Wille der Ehegatten beim Erwerb von Hausrat muß durch Auslegung ermittelt werden (§§ 133,157). Grundlage muß dabei der Wille sein, den normalerweise ein Ehegatte bei dieser Sachlage hat. Entsprechend den hierbei in Betracht kommenden Gesichtspunkten werden verschiedene Auffassungen vertreten.

Nach der früher herrschenden Auffassung[1] soll die Herkunft der die Anschaffung ermöglichenden Mittel wesentliches Indiz für die Willensrichtung der Ehegatten beim Erwerb sein. Miteigentum wird danach regelmäßig nur dann begründet, wenn beide Ehegatten durch finanzielle Leistungen zu der Anschaffung beisteuern.[2] Es entscheidet dann das Verhältnis der geleisteten Zuschüsse.

Demgegenüber wird heute überwiegend die Ansicht vertreten, daß die Ehegatten an den Gegenständen, die für den gemeinschaftlichen Haushalt bestimmt

---

1) Vgl. OGHZ 3, 372 ff = NJW 1950, 593 ff (für die bis zum zweiten Weltkrieg herrschende Auffassung; im übrigen eine Beurteilung offenlassend); KGJW 1932, 3009; Freund, NJW 1938, 1785; Marthaus, DJ 1941, 821; Schlottmann, DJ 1941, 624; Dölle, FamR § 65 II 2 b Anm. 14 u. 20/21 aber § 41 V 4 !!; Lehmann-Henrich, FamR § 11 III 3 b; BGB-RGRK-Scheffler § 1353 Anm. 2; kritisch gegenüber jeder Generalisierung: Gernhuber, FamR § 18 II 4 u. § 19 III 5 (Die unter Berufung auf § 1363 Abs. II erfolgende Ablehnung meist anzunehmender Mitberechtigung ist in der praktischen Auswirkung allerdings ebenfalls eine Generalisierung, da sie den zumindest oft vorhandenen Mitberechtigungswillen negiert).
2) A.A. für Anschaffungen mit Mitteln des Haushaltungsgeldes Lehmann-Henrich, FamR § 11 III 3 b

sind, Miteigentum erwerben wollen.[1] Der einzelne Ehegatte handele beim Erwerb nicht als Individuum, sondern als Glied der Gemeinschaft "Ehe" oder "Familie".[2] Maßgebend hierfür ist einmal die Erwägung, daß heutzutage viele Ehen ohne eingebrachte Wohnungseinrichtung als Startgrundlage geschlossen werden. Auch Töchter erhalten häufig an Stelle einer Aussteuer eine Berufsausbildung,[3] so daß der größte Teil des Hausrats erst während der Ehe erworben wird. Dies erfolge unter dem Motto "wir schaffen uns an".[4] Im übrigen wird auf die veränderte Stellung der Ehefrau hingewiesen und davon ausgegangen, daß der Wert ihrer Tätigkeit im Haushalt im Bewußtsein der Ehegatten anerkannt ist[5] und der Erwerb durch den Mann nicht allein als dessen Verdienst angesehen wird.[6]

Nach letzterer Auffassung muß bei beiderseitigen finanziellen Zuschüssen der Entstehungsgrund für Miteigentum nicht in einem durch den materiellen Beitrag bestimmten Willen, sondern in dem ohnehin vorhandenen, in den Geldleistungen nur noch besonders zum Ausdruck kommenden Willen zur Mitberechtigung erblickt werden.

Richtet man an Ehegatten die Frage, wem von ihnen beiden z.B. ein bestimmtes während der Ehe ange-

---

1)LG Wiesbaden,s.o.S. 20; OLG Celle, s.o.S.20,21; amtl.Erl.d.HausratsVO, DJ 1944, 280; Baur,Sachenrecht § 51 V 4 b (1); Beitzke,FamRZ 1954,156(157); Bosch,FamRZ 1954, 149 (153 f); Brühl,Unterhaltsrecht S. 182;Fahr,a.a.O.S.114; Hübner,14.Beiheft zur DRZ S.69; A.Müller, NJW 1947/48, 41(43); E. Scheffler,DRiZ 1953, 85 (88);Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm.7; Weber,DGWR 1941,268 (269);Thiele, a.a.O.S.118; vgl.auch Fabricius,FamRZ 1963 S.116; Schopp,FamRZ 1965, 411; Weimar, MDR 1962,525 f; Palandt-Lauterbach § 1357 Anm. 3 b; Staudinger-Hübner § 1357 Anm. 31

2)Bosch, FamRZ 1954, 149 (153)

3) Erman-Ronke §§ 1620 - 1623 Anm.2

4) Bosch,a.a.O.;E.Scheffler, a.a.O.

5)Vgl.Fahr,a.a.O. S. 114

6)LG Wiesbaden a.a.O.

schafftes Möbelstück gehört, so wird man meistens die Anwort " uns " erhalten. Daraus ließe sich entnehmen, daß regelmäßig die Annahme von Alleineigentum bzw. von Miteigentum im streng methodisch zu ermittelnden Verhältnis der beiderseitigen finanziellen Beiträge nicht dem Willen der Ehegatten entspricht. Fraglich allerdings erscheint, ob diese Auskunft als juristisch relevant oder nur gefühlsmäßig zu werten ist. Letzteres würde näher liegen, wenn die Ehegatten etwa ihre gesamte Habe oder Errungenschaft als in gemeinsamer Rechtszuständigkeit stehend ausgeben würden.

Das ist jedoch nicht der Fall. Genauere Beobachtung ergibt, daß von den Ehegatten auch vieles als Alleineigentum angesehen wird.[1] Persönliche Dinge etwa, wie Bekleidung und den speziellen Neigungen dienende Sachen wird ein Ehegatte stets als sich allein gehörend betrachten. Ebenso wird es mit in die Ehe eingebrachten Gegenständen sein.[2] Vorsicht ist des weiteren bei Gegenständen von besonders hohem Wert geboten, die den Rahmen der dem jeweiligen Lebenszuschnitt der Ehegatten entsprechenden sonstigen Wohnungseinrichtung sprengen. Motiv für die Anschaffung ist hier außer einem Liebhaberinteresse nicht selten die Geldanlage. Dabei wird der für die Mitberechtigung entscheidende Gemeinschaftsgedanke oft fehlen. Auch ein dem anderen Ehegatten persönlich gemachtes Geschenk wird man, selbst wenn es unter die Kategorie Haushaltsgegenstand fällt, nicht als Miteigentum son-

---

1) So auch Beitzke, FamRZ 1954, 156 (157)
2) Vgl. Fahr, a.a.O. S. 115

dern als Alleineigentum des Beschenkten anzusehen haben.[1)]

Gegen die Annahme eines Willens zur Mitberechtigung kann auch nicht das Verhalten der Ehegatten im Falle einer Auseinandersetzung nach Trennung angeführt werden,[2)] wenn der einzelne Ehegatte, im Bestreben, möglichst viele Sachen an sich zu ziehen, mit allen Mitteln sein Alleineigentum nachzuweisen sucht. Der Konfliktfall darf nicht als Maßstab dienen, da hier die Grundlage gemeinsamen Denkens und Handelns weggefallen ist. Ausgangspunkt muß die gesunde, harmonische Ehe sein. War in dieser Zeit die Mitberechtigungsabsicht der Ehegatten vorhanden, so ist Miteigentum begründet worden. Es kann nicht dadurch einseitig wieder aufgehoben werden, daß der einzelne Ehegatte mit dieser Rechtsfolge später nicht mehr einverstanden ist.

Gewichtiger erscheint dagegen das Argument, daß der grundsätzliche Entscheid des Gesetzgebers in § 1363 Abs. II, d.h. die uneingeschränkte Trennung der Ehegattenvermögen der Substanz nach und die

---

1) Vgl. dazu die Ansicht des KG, KGBl 1920, 9, daß bei vom Mann der Frau zu Geburtstagen oder ähnlichen Anlässen geschenkten Gegenständen des gemeinschaftlichen Gebrauchs, die den Wert von Gelegenheitsgeschenken übersteigen, der Mann sich des Eigentums nicht "entschlagen"wolle.- Auch der Ansicht des OLG Celle, NdsRpfl. 1960, 231 (232) kann nicht gefolgt werden, wenn es bei Geschenken von Haushaltsgegenständen seitens des einen an den anderen Ehegatten (gegenüber dem KG immerhin!) Miteigentum und nur ausnahmsweise Alleineigentum des Beschenkten annimmt.

2) Vgl. den Hinweis von Beitzke, a.a.O., daß dann das Eigentumsbewußtsein deutlich werde.

Beteiligung erst nach Beendigung des Güterstandes in Form des obligatorischen Anspruchs auf Ausgleich des Zugewinns es verbiete, regelmäßig den Willen der Ehegatten zur Mitberechtigung anzunehmen.[1)]

Einer derartigen Beweisführung kann jedoch nicht zugestimmt werden. Daß der gesetzliche Güterstand eine Mitberechtigung, die nicht e x l e g e sondern auf Grund des Ehegattenwillens entsteht, nicht hindert, wurde bereits gesagt. Fraglich könnte nur sein, ob er als Indiz für denEhegattenwillen gewertet werden kann. Schlußfolgerungen in Bezug auf den Willen der Ehegatten aus dem zwischen ihnen bestehenden Güterstand sind angebracht, wenn sie einen solchen, z.B. Gütertrennung, durch Ehevertrag vereinbart haben. Bei Unternehmerehegatten kann dies zwar z.B. deswegen geschehen, um damit gewisse, Vermögensdispositionen hinderliche Konsequenzen des gesetzlichen Güterstandes[2)] auszuschließen, ohne daß hieraus zugleich immer die Absicht sprechen muß, auch hinsichtlich des anzuschaffenden Hausrats die Trennung zu wollen. Dennoch würde die eine solche Vereinbarung unberücksichtigt lassende Annahme regelmäßiger Mitberechtigung an diesem vielfach eine partielle Zwangsvergemeinschaftung darstellen.

Für die im gesetzlichen Güterstand lebenden Ehegatten müssen derartige Rückschlüsse abgelehnt werden. Dieser wird nicht durch Vereinbarung für sie verbindlich,sondern in aller Regel ist er ausschließ-

---

1) Vgl. Gernhuber, FamR § 18 II 4 ; § 19 III 5; § 29 II 4

2) Vgl. dazu S. 56ff.

lich eine Folge der Eheschließung (§ 1363 Abs.I). Zahllosen Ehegatten ist der Güterstand, in dem sie kraft Gesetzes leben, unbekannt. Sie machen sich zumindest keine Gedanken über seine rechtliche Stru kturierung.Selbst die Kenntnis des Güterstandes bedeutet noch nicht,daß er in jedem Fall bejaht wird, und daß sämtliche Vermögensangelegenheiten im Zweifel so geregelt werden sollen. Im übrigen verdient hier der Grundgedanke der Zugewinngemeinschaft gerade Beachtung,wonach auch die nicht erwerbstätige Frau in Anerkennung der Bedeutung ihrer häuslichen Tätigkeit am Erwerb des Mannes beteiligt werden soll. Von dieser Idee wird die heutige Auffassung der Bevölkerung von der Ehe entscheidend geprägt. Der Gesetzgeber hat für den gesetzlichen Güterstand mehr aus rechtspraktischem Gründen die obligatorische Beteiligungsform nach Beendigung desselben gewählt. Damit wird nicht ausgeschlossen, daß bereits während des Güterstandes eine gemeinsame Erwerbsbeteiligung bei ensprechendem Willen entsteht.[1)]

Es entspricht vielmehr einer natürlichen Anschauung, davon auszugehen, daß meistens die Ehegatten an den Gegenständen des gemeinschaftlichen Gebrauchs die Mitberechtigung wollen.[2)] Man wird daher im Zweifel jene Gegenstände als Miteigentum anzusehen haben, wenn nicht eine besondere Verhaltensweise der Ehegatten den abweichenden Willen kund tut.

Damit ist faktisch die Regelung der Zugewinngemeinschaft hinsichtlich der Trennung der Substanz

---

1)Vgl.Weimar MDR 1962, 525; Erman-Bartholomeyczik § 1363 Anm.4
2)Hiervon ist auch der Gesetzgeber bei Schaffung des § 8 Abs.II HausratsVO ausgegangen. Das Ergebnis entspricht diesem Grundgedanken.

nach durch das regelmäßig entstehende Miteigentum an dem während der Ehe angeschafften Hausrat modifiziert.

2. Abschnitt: Die Verwaltung

A. Die güterrechtliche Seite

I. Der Grundsatz der Verwaltungsfreiheit

Dem Grundsatz der Trennung der Vermögenssubstanz entspricht es, daß bei der Zugewinngemeinschaft grundsätzlich die Selbständigkeit jedes Ehegatten in der Verwaltung seines Vermögens normiert ist (§ 1364 1.H.S.). Jeder Ehegatte kann danach durch alle tatsächlichen und rechtlichen Maßnahmen, die er für angebracht erachtet, auf sein Vermögen einwirken. Er ist insbesondere berechtigt, ihm gehörende Vermögensobjekte zu veräußern oder zu belasten, und er ist nicht von einer Mitwirkungshandlung seines Ehepartners abhängig. Die Nutzungen gebühren ihm allein. Ihm steht auch die Befugnis zu, Rechtsstreitigkeiten selbständig zu führen. Dem anderen Ehegatten ist er für seine Maßnahmen keine Rechenschaft schuldig.[1] Der gesetzliche Güterstand legt den Ehegatten keine allgemeine Rechtspflicht auf, die Vermögensverwaltung am Wohl der Familie oder an der Erzielung eines möglichst hohen Zugewinns zu orientieren.[2]

Der(Mit-) Einräumung von Verwaltungskompetenzen am eigenen Vermögen dem anderen Ehegatten gegenüber steht nichts entgegen.[3]

---

1) Soergel-Siebert-Vogel § 1364 Anm.5; Staudinger-Felgentraeger § 1364 Anm.4

2) Ebenso LG Berlin, FamRZ 1965, 438; Gernhuber, FamR § 34 I 3; Staudinger-Felgentraeger § 1364 Anm. 4 u.9; a.A.Erman-Bartholomeyczik § 1364 Anm.2; BGB-RGRK-Scheffler § 1364 Anm.5. Zu der jedoch weitgehend bestehenden faktischen Verpflichtung hierzu s.die Ausführungen auf S.79ff.

3) Lehmann-Henrich, FamR § 13 I 3

II. Beschränkungen der Verwaltung nach §§ 1365, 1369

Die Verwaltungsfreiheit gilt indessen nur dem Grundsatz nach und wird in § 1364 2.Halbs. unter Hinweis auf die nachfolgenden Vorschriften wieder eingeschränkt.

Nach § 1365 Abs.I kann sich ein Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im ganzen zu verfügen; hat er sich ohne die erforderliche Zustimmung verpflichtet, so kann er die Verpflichtung erfüllen, wenn der andere Ehegatte einwilligt.
Nach § 1369 Abs.I bedarf ein Ehegatte zur Verfügung über ihm gehörende Haushaltsgegenstände und zur Verpflichtung zu einer solchen Verfügung ebenfalls der Einwilligung des anderen Ehegatten.

Ohne diese Einwilligung vorgenommene Rechtsgeschäfte sind schwebend unwirksam oder (einseitige) unheilbar nichtig (§§ 1366,1367,1369 Abs.III).

Diese Vorschriften dienen in erster Linie nicht der Sicherung des potentiellen Anspruchs auf Zugewinnausgleich. Der Hauptzweck besteht vielmehr in der Erhaltung der wirtschaftlichen Grundlage der Ehe- und Familiengemeinschaft.[1] Die Ehegatten

---

1) Zu § 1365 vgl. BGHFamRZ 1961,302 (303); BGHFamRZ 1964,25 (26); BGHFamRZ 1965,258 (259); BayObLG FamRZ 1963, 521 (522); OLG Koblenz,NJW 1967,1139 (1140); LG Karlsruhe,FamRZ 1966,355 (357); LG Konstanz,NJW 1966, 2115(2116); LG München,FamRZ 1965, 511; Dölle,FamR § 52 I; Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm.2; im einz.Mülke S. 3 ff (15); ders.AcP 161,130 f. Zu § 1369 vgl. BayObLG NJW 1960,1205; Bobrowski,Rpfleger 1959, 117; Dölle, a.a.O. § 53 I; Weimar,MDR 1965, 448 (449); Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm.1. Allgem.vgl.Kemper S.29 ff (35); Lorenz, JZ 1959,105 f; Gernhuber,FamR § 35 I 3. Zu Entstehungsgeschichte und Materialien des Gesetzes, aus denen hervorgeht,daß die Beschränkungen gerade im Interesse der Familiengemeinschaft erfolgt sind, s.Kemper S. 31 ff.

sollen vor allem daran gehindert werden, durch einseitige Handlungen der Familiengemeinschaft die äußere Grundlage der Lebensführung, das sachliche Substrat zu entziehen.
Gegen diese Ansicht kann nicht die systematische Stellung der §§ 1365, 1369 innerhalb der Normen der Zugewinngemeinschaft angeführt und daraus geschlossen werden, daß, wäre der Familienschutz bezweckt gewesen, ihre Einordnung unabhängig vom Güterstand unter die allgemeinen Wirkungen der Ehe hätte erfolgen müssen, und daß der Gesetzeszweck daher nur mit dem Anspruch auf Zugewinnausgleich in Zusammenhang steht.[1] Zutreffend wird demgegenüber darauf hingewiesen, daß für die weitaus größere Zahl aller Ehen der gesetzliche Güterstand maßgeblich ist, und es schon aus diesem Grunde zweckmäßig war, diese Vorschriften in die Zugewinngemeinschaft aufzunehmen.[2] Zum anderen besteht bei Gütertrennung nicht das gleiche Schutzbedürfnis. In Gütertrennung lebende Ehegatten verzichten regelmäßig bewußt auf die vom Gesetzgeber für den Normalfall angeordneten Bindungen.[3] Auch in Anbetracht des § 1369 kann der primäre Zweck nicht in der Sicherung des Zugewinnausgleichs erblickt werden, da ein ausgleichspflichtiger Zugewinn sich weniger in Haushaltsgegenständen als in Anlagevermögen wie Grundstücken, Sparrücklagen, Wertpapieren und dergleichen darstellen wird.[4]

Die §§ 1365, 1369 stellen keine relativen Veräußerungsverbote dar, so daß die Anwendung des

---

1) So aber Ziege, NJW 1957, 1579 u. 1958, 131 (für § 1369)
2) Lorenz, JZ 1959, 105
3) Lorenz, a.a.O.; Bobrowski, Rpfleger 1959, 117 (für § 1369)
4) So zutreffend Bobrowski, a.a.O.

die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs eröffnenden § 135 Abs. II ausscheidet.[1)]

Hierfür spricht der mit den Normen vor allem bezweckte Schutz der Ehe- und Familiengemeinschaft sowie die amtliche Begründung zu dem dem jetzigen § 1369 entsprechenden § 1376 des Regierungsentwurfs II, in der die Qualifizierung dieser Bestimmung als relatives Veräußerungsverbot ausdrücklich verneint wurde.[2)] Die absolute Wirkung der in §§ 1365, 1369 enthaltenen Sanktionsversagung geht insbesondere auch aus § 1368 hervor. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, daß selbst der verfügende Ehegatte sich auf die Unwirksamkeit der Verfügung berufen kann. Dieser Umstand steht der Annahme eines nur den Schutz des anderen Ehegatten bezweckenden relativen Veräußerungsverbots entgegen.[3)]

Die herrschende Auffassung begreift die in §§ 1365, 1369 enthaltenen Beschränkungen demzufolge als absolute Veräußerungsverbote.[4)] Anderer Ansicht nach handelt es sich um Verfügungsbeschrän-

---

1) Für viele s.die in Anm.4 unten u.in Anm.1/2 S.59 Genannten.A.A.alleinstehend Frank,NJW 1959, 135 f u.Ripfel,BWNotZ 1959,56 (ohne Begründ.zust.)
2)BT-Drucks.224 der 2.Wahlper.S.42
3)BGH a.a.O.;Hartung,NJW 1959,1020
4)Zu § 1365 vgl.BGH FamRZ 1964,25 (26);OLG Hamm, Rpfleger 1960,227 (228);LG München,FamRZ 1965,511; BayObLG FamRZ 1967,337 (338);Reinicke,Betrieb 1965, 1352;BGB-RGRK-Scheffler § 1365 Anm.14;Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm.99 mit dem Hinweis, daß genau genommen keine ein Veräußerungsverbot kennzeichnende Beschränkung des rechtl. Dürfens, sondern eine Beschränkung des rechtl. Könnens, sich zu verpflichten und über bestimmte Gegenstände zu verfügen, vorliege (so auch Hartung S. 35). Zu § 1369 vgl. BayObLG FamRZ 1965,331 (332); Haegele, FamRZ 1966, 598; BGB-RGRK-Scheffler § 1369 Anm.3 sowie Glum S. 183 (allgem.)

kungen eigener Art mit absoluter Wirkung.[1] Auch werden diese Vorschriften als zusätzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen für bestimmte Rechtsgeschäfte angesehen.[2]

Diese Unterschiede in den Auffassungen über die Rechtsnatur der Beschränkungen sind für die Intensität der in den Beschränkungen zum Ausdruck kommenden Vergemeinschaftungstendenzen ohne Bedeutung. Denn Einigkeit besteht in dem Ergebnis, daß ein Gutglaubensschutz Dritter nicht stattfindet.[3/4] Die durch §§ 1365, 1369 in ihrer Verwaltungsfreiheit beschränkten Ehegatten können sich also nicht einseitig durch die Gutgläubigkeit ihres Geschäftspartners,der das Geschäft für zustimmungsfrei, die Zustimmung für erteilt oder gar den verfügenden Ehegatten für unverheiratet hält, über die Beschränkungen hinwegsetzen und damit in den meisten Fällen faktisch die uneingeschränkte Verwaltungsfreiheit herstellen. Der Schutz der Ehe- und Familiengemeinschaft ist insoweit voll gewahrt.

Durch das Vorhandensein des Zustimmungserfordernisses wird der Ehepartner an den von der Vinkulierung betroffenen Vermögensobjekten in

---

1)Lauhoff S.3 ff(27 f);Gernhuber,FamR § 35 I 4
2)Mülke S.17 ff (26)
3)Für viele s.die in Anm.4 S.58 Genannten sowie Lauhoff S.127 ff (136);Mülke S.25;Gernhuber,FamR § 35 I 8;a.A.neuest.Braga,FamRZ 1967,652 (659),der unter Berufung auf den Gedanken der funktionalen Beteiligung jedes der Ehegatten an beiden Vermögensmassen (dazu im folgenden)Verfügungen,die ohne die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten erfolgen,als Verfügungen des Nichtberechtigten ansieht und zu einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb gelangt. Da §§ 932,892 Abs.I S.1 aber an die Verfügung des "dinglichrechtlich" und nicht des "funktionell" Nichtberechtigten anknüpfen,andererseits eine Verweisung auf die Gutglaubensvorschriften bei §§ 1365 ff fehlt (vgl.etwa §§ 135 Abs.II,161 Abs.III, 2113 Abs.III), kann dieser Ansicht nicht zugestimmt werden.
4)Vom Gutglaubensschutz Dritter ist die Frage eines tatbestandsimmanenten Verkehrsschutzes(subjektive oder objekt.Theorie!)zu trennen;s.u.S.71 ff.

funktioneller Weise mitberechtigt.[1] Es entsteht zwar keine dingliche, sachenrechtliche Vergemeinschaftung. Der andere Ehegatte erhält keinerlei Sachenrecht an den Gegenständen des Vermögensinhabers. Die Eigentümerstellung ist jedoch faktisch durch den Bereich einverständlichen Zusammenwirkens, die insoweit bestehende Verwaltungsgemeinschaft sehr stark ausgehöhlt. Die betreffenden Verwaltungsmaßnahmen fallen in die Zuständigkeit der von den beiden Gatten gebildeten Ehegemeinschaft. Es erscheint daher angebracht, den von den Vinkulierungsbestimmungen erfaßten Vermögensbereich als eine Art Familienvermögen anzusehen.

1. Die Vinkulierung nach § 1365 Abs. I

Von den beiden Vorschriften hat § 1365 die weitaus größere praktische Bedeutung erlangt. Der unklare Gesetzeswortlaut als Basis für die verschiedensten Deutungsmöglichkeiten entfachte eine wissenschaftliche Auseinandersetzung von kaum überschaubarer Breite.[2] Ebenso ungewöhnlich erscheint die anfängliche Vielzahl der Gerichtsentscheidungen.[3] Verschiedentlich wurde hervorgehoben, daß durch eine großzügige Auslegung das Regel- Ausnahme-Verhältnis, in dem § 1364 zu dieser Vorschrift steht, in sein Gegenteil verkehrt und eine umfassende Verwaltungsbindung eintreten würde.[4] In dieser Hinsicht wurde auch auf Geschäftspraktiken von Banken und Notaren

---

1)Vgl.dazu die Bezeichnung funktionelle Gütergemeinschaft,Boehmer,FamRZ 1959,1;Bosch,FamRZ 1958, 87 u.294,296;1959,56;vgl.auch neuest.Braga,FamRZ 1967,652 (658)

2)Vgl. die rechtswissenschaftl.Dissertationen von Eppig,Gaa,Glum,Kemper,Kastrup,Lauhoff,de la Motte, Mülke,Ollig u.das dort angegeb.Schrifttum

3)Nachw.bei Reithmann,DNotZ 1959,256 f u. 602 ff; 1960,301ff; Schippel,DNotZ 1961,24 ff

4)Vgl.etwa Schulz-Kersting,JR 1959,81 (82);Eppig S.49/50; OLG Bremen,NJW 1960,825 (826); OLG Frankfurt,NJW 1960, 2002 (2003)

hingewiesen,die das Risiko der Unwirksamkeit möglicherweise von § 1365 erfaßter Rechtsgeschäfte scheuen und regelmäßig die Zustimmung verlangen würden.[1] Inzwischen ist es um die Auslegung des § 1365 ruhiggeworden. Einheitliche Grundlinien haben sich insbesondere in der für die Rechtspraxis den entscheidenden Orientierungsmaßstab abgebenden Rechtsprechung herausgebildet und zu einer gewissen Tatbestandsverfestigung geführt. Bei einzelnen Anwendungsfällen ist allerdings vieles umstritten geblieben. Es kann hier nicht die Aufgabe sein, über § 1365, der im gegebenen Gesamtzusammenhang nur einen Teilaspekt darstellt, eine neuerliche grundlegende Untersuchung anzustellen. Im vorliegenden Zusammenhang ist es vielmehr angebracht, die Grundlinien aufzuzeigen und damit das Ausmaß der von § 1365 ausgehenden Bindung zu verdeutlichen.

a) Das Vermögen im ganzen

In der Rechtsprechung gilt als feststehender Grundsatz, daß § 1365 nicht nur Rechtsgeschäfte bindet, die sich auf das Vermögen als solches in Bausch und Bogen beziehen. sondern daß von dieser Vorschrift auch Rechtsgeschäfte über einen Einzelgegenstand oder mehrere einzelne Gegenstände erfaßt werden, wenn sie das ganze oder nahezu (im wesentlichen, so gut wie) das ganze Vermögen darstellen. Zu dieser Ansicht hat sich insbesondere[2] der BGH unter Bestätigung einer früheren Entscheidung bekannt.[3] Zur Begründung dieser weiten Auslegung führt der BGH einmal den Gesetzeszweck an, der vor allem

1)Vgl.Haegele,FamRZ 1964,603;Meyer-Stolte,FamRZ 1961, 363 f.
2)Aus der umfangreichen Rspr.im übrigen BayObLGFamRZ 1960,31 (32);FamRZ,1967,337 (338);OLG Celle,FamRZ 1961,31;OLG Hamm,FamRZ 1959,118 (119);1960,276 (277); RdL 1966,103 (104);OLG Karlsruhe,FamRZ 1961,317;OLG Oldenburg,Rpfleger 1965,110;LG München,FamRZ 1965, 511
3)BGH FamRZ 1965,258 (259);1961,302(305);neuest.wieder BGH FamRZ 1967,382 (383)

in der Sicherung der wirtschaftlichen Grundlage der Familie besteht. Dieser Schutzzweck ist in gleicher Weise in Gefahr, mag das Geschäft einen einzelnen wertvollen Vermögensgegenstand oder eine Sachgesamtheit betreffen. Zum anderen weist der BGH daraufhin, daß auf die Übertragung des Gesamtvermögens als solchem gerichtete Verträge schon im Schuldrecht selten vorkommen und sachenrechtlich überhaupt unmöglich sind. Die Beschränkung auf derartige Geschäftstypen würde die Vorschrift praktisch gegenstandslos machen. Der BGH hat weiterhin die Einbeziehung von Geschäften über Einzelgegenstände auf die im Anschluß an eine Entscheidung des RG[1] gleichartige Auslegung der dem § 1365 als Vorbild dienenden Vorschrift des § 1444 a.F. gestützt, nach der der Mann im Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft ohne Zustimmung der Frau keinen Vertrag schließen konnte, durch den er sich zur Verfügung über das Gesamtgut im ganzen verpflichtete. Außerdem sprechen nach der Ansicht des BGH die Gesetzesmaterialien mehr für die Einzel- als für die Gesamttheorie. Er hat die Heranziehung der zum Begriff der Vermögensübernahme im Sinne des § 419 entwickelten Grundsätze als unbedenklich[2] bezeichnet. § 1365 ist danach nicht wie § 311 auszulegen, wonach ein Vertrag nur dann gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedarf, wenn der eine Teil sich ausdrücklich zur Übertragung seines gesamten gegenwärtigen Vermögens verpflichtet. Der Schutzzweck des § 311, der darin besteht, den Vermögensinhaber vor übereiltem Handeln zu bewahren, wird nicht berührt, wenn die zu übertragenden, das

---

1) RGZ 94, 314 ff; zur Auslegung dieser Entscheidung Mülke S. 54; Reinicke, Betrieb 1965, 1351

2) Anders Knur, Probleme der ZGM S. 32 f; Eppig S.53 f, die die Verschiedenheit von § 419 und § 1365 in Tatbestand, Rechtsfolge und Gesetzeszweck herausgestellt haben.

gesamte Vermögen bildenden Gegenstände einzeln aufgeführt werden;die Bestimmung findet in diesem Fall keine Anwendung.[1] Demgegenüber ist es für die Erhaltung der wirtschaftlichen Grundlage der Familiengemeinschaft ohne Belang, ob die einzelnen Gegenstände auch aufgeführt werden oder nicht.[2] Auch im Schrifttum darf die Einzeltheorie insoweit als ganz herrschend bezeichnet werden.[3] Wenngleich hier verschiedentlich die Tendenz erkennbar ist, zur Begründung nicht die Anlehnung an ältere Vorschriften verwandten Inhalts zu suchen, so wird doch zutreffend die Einbeziehung von Einzelgegenständen als Objekte gebundener Gesamtvermögensgeschäfte als allein mit dem Zweck des § 1365 vereinbar angesehen.[4]

Schwierigkeiten bestehen in der Abgrenzungsfrage, wann ein Einzelgegenstand - oder mehrere Einzelgegenstände - "nahezu", "im wesentlichen" oder "so gut wie" das ganze Vermögen ausmachen. Der BGH[5] hat sich auf die Aussage beschränkt, daß ein Wertvergleich zwischen dem weggegebenen Vermögensstück

---

1) RGZ 94, 314 (316 f); BGHZ 25, 2 (4 f)
2) RG a.a.O.; Eppig S.25 f
3) Für die h.A.Beitzke,JR 1961,342 f;derselbe,FamR § 13 II 1; Dölle,FamR § 52 I 1; Lehmann-Henrich, FamR § 13 III 1; Lorenz,JZ 1959,1o5; Mülke S.58; Reinicke,Betrieb 1965,1351;BGB-RGRK-Scheffler § 1365 Anm.7; Erman-Bartholomeyczik § 1365 Anm.3 b; Palandt-Lauterbach § 1365 Anm.2; Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm. 19.A.A.namentlich Rittner,FamRZ 1961,1 (16),der § 1365 Abs. I als inhaltsbezogen deutet und verlangt, daß sich der Parteiwille auf das Vermögen im ganzen richtet; zustimmd.Tiedau,MDR 1961, 721;Meyer-Stolte,FamRZ 1961,363;Soergel-Siebert-Vogel § 1365 Anm.8. Gegen diese Ansicht, die dem Sinn und Zweck des § 1365 nicht gerecht wird und sich zu Recht nicht hat durchsetzen können, ausf.Mülke S.48 ff;vgl. auch Riedel,DRiZ 1963,182 ff.
4) So Staudinger-Felgentraeger a.a.O.;Beitzke a.a.O.; zum Vergleich des § 1365 mit ähnl.Bestimmungen s. Glum S.11 ff u. Ollig S. 68 ff mit Nachw.
5) FamRZ 1965,258 (259)

und dem verbleibenden Restvermögen stattzufinden habe. Insoweit[1] sei eine wirtschaftliche Betrachtungsweise unumgänglich und sachlich gerechtfertigt. Geht man von dem Zweck des § 1365 Abs.I aus, so muß es darauf ankommen, ob die zurückbleibenden Gegenstände im Verhältnis zu den von dem Geschäft betroffenen Gegenständen eine Grundlage für die materielle Existenz der Familie abgeben können. Dabei sind Belastungen der Restvermögensgegenstände mit zu berücksichtigen. Denn als wirtschaftliche Grundlage für die Familie sind erheblich belastete Gegenstände praktisch bedeutungslos.[2] In das Wertverhältnis kann nicht ein künftiger Vermögenszuwachs mit einbezogen werden, selbst wenn er sich in Form eines laufenden Einkommens darstellt, das den Familienunterhalt gewährleistet, da § 1365 Abs.I auf die gegenwärtigen Vermögensverhältnisse des Ehegatten abstellt.[3]

Gegen die Anwendung der Einzeltheorie ohne feste,

---

1) Die überwiegende Auffassung legt bei § 1365 zum Teil in Anlehnung an § 419 den im Zivilrecht allgemein anerkannten, nur die Aktiva umfassenden juristischen Vermögensbegriff zu Grunde: BGH FamRZ 1961,302 (304f); 1965,258 (259); OLG Karlsruhe, FamRZ 1961,317; OLG Köln, NJW 1962,2109 f; OLG Oldenburg, Rpfleger 1965,110; Staudinger-Felgentraeger, a.a.O. Anm.13; im einzeln. Lauhoff S.45 ff; Ollig S.86 ff. Für die Zugrundelegung des wirtschaftlichen Vermögensbegriffs (Differenz zwischen den Aktiva und Passiva): Glum S.30 f; Kastrup S.11; Schulz-Kersting, JR 1959,136; Gernhuber, FamR § 35 II 1. Für einen Vermögensbegr. eigener Prägung Mülke, AcP 161, 127 (141 ff)

2) Ebenso Glum S.36; Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm.27

3) Vgl. LG Mannheim, FamRZ 1961,316 (317); OLG Karlsruhe, FamRZ 1961,317 f; Riedel, DRiZ 1963, 184; Haegele, FamRZ 1966,596; 1964,596; Mülke S.83 f; Gernhuber, FamR § 35 II 6; Dölle, FamR § 52 I; a.A. OLG Frankfurt, NJW 1960,2002 (2003); OLG Hamburg, MDR 1960, 690

für jeden Einzelfall gültige Wertgrenze,[1] wendet sich Gernhuber,[2] der ihre Präzisierung durch die Angabe eines Prozentsatzes des Gesamtvermögens fordert, der dem Rechtsverkehr die Sonderung zustimmungsfreier Geschäfte von gebundenen ermöglicht. Solange die Rechtsprechung sich hierzu nicht entschließen könne, hält er es für geboten, dem Risiko einer unberechenbaren richterlichen Entscheidung durch höchste Vorsicht entgegen zu wirken. Demgegenüber wird jedoch zutreffend darauf hingewiesen, daß eine schematische Wertgrenze für den jeweiligen Einzelfall nur einen ersten, unverbindlichen Anhaltspunkt abgeben kann.[3] Die Höhe des individuellen Gesamtvermögenswertes muß die vorzunehmende Wertung bestimmen. Der objektive Wert des verbleibenden Restvermögens fällt um so mehr ins Gewicht, je höher der Wert das Gesamtvermögens im Einzelfall ist.[4] Die äußerste Grenze für ein zustimmungsfreies Geschäft ist daher bei großen Vermögen entsprechend weiter nach oben zu verlagern, wenn sinnentsprechend das Vermögen " im ganzen" als von dem Rechtsgeschäft erfaßt gelten soll.

Nicht der Bindung unterliegen Verfügungen und

---

1) So Eppig S.26;Glum S.36; Kastrup S. 18; Mülke S.85; Lauhoff S. 42 u. 68; Ollig S.93 f; Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm.26; BGH a.a.O.; SchlHoLG,SchlHA 1960,258 (bei 15% verbleibendem Restvermögen liege keine Gesamtvermögensverf.vor). Zu der parallelen Frage (s.u.S.71) hinsichtlich wertausschöpfenden Verfügungen:OLG Hamm,FamRZ 1959, 118 (119).Als praktische Regel werden demgegenüber etwa 75 - 100% des Wertes des Gesamtvermögens angesehen von LG Berlin,FamRZ 1959, 64 (66) u.Schulz-Kersting, JR 1959, 134 (138);Riedel,DRiZ 1963,184 (7/10 als wesentl.Wert bei Verfügungen).
2)JZ 1966, 192(193);FamR § 35 II 6. Er sagt dabei nicht ,wo die Grenze liegen soll,sondern lehnt lediglich die Höhe von 75 oder gar 70% als " nun einmal nicht nahezu das ganze Vermögen" darstellend ab.
3) So Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm. 26
4) Staudinger-Felgentraeger a.a.O.; Mülke S. 85

entsprechende Verpflichtungen über einen Bruchteil des Vermögens.[1] Sie werden von dem Wortlaut der Vorschrift im Unterschied zu § 311 nicht erfaßt,und auch eine analoge Anwendung ist nicht angebracht, da bei einer Verfügung über einen Bruchteil noch nicht die wirtschaftliche Grundlage der Familie gefährdet wird. Nur wenn der Bruchteil so groß ist, daß er nahezu das ganze Vermögen des verfügenden Ehegatten bildet, findet § 1365 Abs.I Anwendung.

b) Die vinkulierten Geschäfte

Zustimmungsbedürftig sind die auf eine Verfügung über das Vermögen im ganzen gerichteten Verpflichtungsgeschäfte sowie die der Erfüllung derartiger konsensloser[2] Verpflichtungen dienenden Verfügungsgeschäfte (§ 1365 Abs.I S.2).[3] Vom Zustimmungserfordernis müssen nach § 1365 Abs.I S.2 auch jene Verfügungen über das Vermögen im ganzen erfaßt werden, die nicht eine entsprechende Verpflichtung zur Grundlage haben.[4] Wenn der Gesetzeswortlaut nicht die Verfügung- und damit

1) Für viele vgl.Tiedau,MDR 1958,378;Riedel,DRiZ 1963, 183 (186 f); Haegele,FamRZ 1964,596 Fußn.6; Glum S. 36 ff;Ollig S.95;Gernhuber,FamR § 35 II 1; Lehmann-Henrich, FamR § 13 III 1;Erman-Bartholomeyczik § 1365 Anm.3 c; Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm.29; LG Kiel,JZ 1959,315 f; LG Bremen, NJW 1959, 1828 f;OLG Düsseldorf,JMBlNRW 1959,53 ff; a.A.Reinicke,BB 1957,564; Rittner,FamRZ 1961, 16; u.Dölle,FamR § 52 I 1

2)Die Zust.z.Verpflichtungsgeschäft deckt auch das Verfügungsgeschäft,Lehmann-Henrich,a.a.O.§ 13 III 2

3)Nach ganz h.M.wird die "Erfüllung"in § 1365 Abs.I S.2 durch die "Verfügung" in § 1365 Abs.I S.1 bestimmt;statt vieler Gernhuber,FamR § 35 II 1. A.A. Schulz-Kersting,JR 1959,137,der vom Begriff der "Erfüllung"ausgeht und alle Tatbestände mit einbeziehen will,die zu einer Einwirkung auf das Vermögen im ganzen führen können;gegen ihn Lauhoff S.14; Mülke,AcP 161,132 f

4)So mit Recht Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm.8 Gernhuber,FamR § 35 II 1;Beitzke,JR 1961,342; im Ergebn.ebenso OLG Frankfurt,Rpfleger 1960,289 (unzutr. in der Begründ.mit § 1367,der wie § 1366 lediglich eine Ausführungsvorschrift zu § 1365 Abs.I darstellt und dem daher keine selbständige Bedeutung zukommt; insoweit richtig OLG Hamm,FamRZ 1960,276 (278); a.A.

auch die sogenannte isolierte - über das Vermögen im ganzen an die Einwilligung bindet, so erklärt sich dies aus der Unmöglichkeit einer einheitlichen Verfügung über einen Inbegriff von Gegenständen. Eine andere Ausdrucksweise war daher geboten. Stellt ein Gegenstand jedoch im wesentlichen das ganze Vermögen dar, dann muß nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift auch die sogenannte isolierte Verfügung vinkuliert sein, da durch sie in gleicher Weise der Ehe- und Familiengemeinschaft die wirtschaftliche Grundlage entzogen wird.[1)]

Für das Ausmaß der Bindung nach § 1365 Abs.I kommt es entscheidend auf den Begriff der Verfügung über das Vermögen im ganzen an.[2/3)] Unter Verfügung ist ein Rechtsgeschäft zu verstehen, durch das auf ein bestehendes Recht unmittelbar eingewirkt wird, sei es durch Übertragung, Belastung, inhaltliche Änderung oder Aufhebung.[4)] Von diesem rechtstechnischen Verfügungsbegriff ist auch bei § 1365 Abs.I auszugehen.[5)] Dementsprechend wird die

---

1) Staudinger-Felgentraeger a.a.O.

2) Ollig S.31f; Lauhoff S. 9 ff; Glum S. 39 f; Staudinger Felgentraeger § 1365 Anm.6,9 f,35 ff

3) Hier wie im folgenden verstanden als Verfügung über die einzelnen zum Vermögen gehörenden Gegenstände

4) BGHZ 1,294 (304); Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil II, §143 II; Staudinger-Coing, Einl. vor § 104 Anm.63

5) So, wie Kastrup S.21 zutr. bemerkt, mehr oder weniger stillschweigend die weitaus h.M. Vgl. insbes. Lauhoff S.87; Ollig S.111; Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm.35 u.38; Gernhuber, FamR § 35 II 1; Dölle, FamR § 52 I 1; Beitzke, JR 1961,342; LG Itzehoe, FamRZ 1959,249; LG Wuppertal, NJW 1960,1468; LG München, FamRZ 1965,511; OLG Oldenburg, Rpfleger 1965,110; BGH FamRZ 1961,302 (304)f. Abweichend Mülke S.29, der in Satz 1 unter Verfügung auch tatsächl. Einwirkungen versteht. Der Schwerpunkt des Satzes 1 liege in dem Verpflichtungsgeschäft, das nach seiner Ansicht nicht nur auf Verfügungen im Rechtssinne, sondern auch auf tatsächliche Einwirkungen (z.B. Abriß eines Hauses) gerichtet sein kann. Dabei legt er die Feststellung zu Grunde, der Ehegatte solle sich nicht zu einer Einwirkung auf sein Vermögen im ganzen verpflichten können, obwohl das Gesetz auf die Verfügung abstellt (dagegen mit Recht Ollig S.31 f; Lauhoff S.9 ff). A.A. auch Bärmann, JZ 1958,226 Schulz-Kersting a.a.O.; BGB-RGRK-Scheffler § 1365

Vornahme bloß tatsächlicher Einwirkungen ebensowenig von § 1365 Abs.I erfaßt[1] wie die Eingehung hierauf gerichteter Verbindlichkeiten.[2] Ohne Zustimmung kann jeder Ehegatte sich auf das gesamte Vermögen beziehende Miet- und Pachtverträge abschließen.[3] Die Begründung reiner Zahlungsverbindlichkeiten, etwa durch Kauf, Bürgschaft, Schuldübernahme oder Schuldanerkenntnis ist, selbst wenn sie eine Aufzehrung des ganzen Vermögens zur Folge haben, nicht vinkuliert, da sie nicht zu einer gegenständlich festgelegten Verfügung verpflichten.[4] Etwas anderes gilt nur dann, wenn dadurch die Vorschrift umgangen werden soll.[5] Für die Beurteilung, ob ein Rechtsgeschäft i.S. des § 1365 Abs.I vorliegt, kommt es nicht auf die Gegenleistung des Vertragspartners des Ehegatten an,[6] so daß auch Umsatz- und Anlagegeschäfte über Einzelgegenstände, die praktisch das ganze Vermögen des Ehegatten ausmachen, gebunden sind.[7] Die Berücksichtigung der Gegenleistung findet keine

---

1) Staudinger-Felgentraeger, a.a.O. Anm.9; a.A. Bärmann, a.a.O. (Zustimmung auch für bloß fakt. Verfügungshandlungen, sofern ihnen Rechtsgeschäfte zu Grunde liegen); BGB-RGRK-Scheffler, a.a.O. (Verbindung, Vermischung, Verarbeitung); Schulz-Kersting, a.a.O. (alle Tatbestände, die zu einer Einwirkung auf das Vermögen im ganzen führen können)

2) A.A. insoweit Mülke, a.a.O.

3) Gernhuber, FamR § 35 II 1; Staudinger-Felgentraeger a.a.O. Anm.57; a.A. Schulz-Kersting, a.a.O.

4) LG Wuppertal, NJW 1960, 1468; Gernhuber a.a.O. § 1365 Abs.I greift dagegen ein, wenn z.B. gerade das vorhandene Barvermögen Gegenstand der geschuldeten Leistung ist (insofern ist Geld nicht anders als andere Vermögensgegenstände zu behandeln), so Staudinger-Felgentraeger, a.a.O. Anm.6; AG Delmenhorst, FamRZ 1959, 243

5) LG Wuppertal a.a.O.; OLG Karlsruhe, FamRZ 1961, 317 (Schuldanerkenntnisvertrag nebst Unterwerfungsklausel)

6) Ganz h.M.: BGH FamRZ 1961, 302 (305); 1965, 258 (259); BayObLG FamRZ 1960, 31 (32); BayObLGZ 1963, 183 (189); OLG Hamm, Rpfleger 1960, 227, (228); OLG Oldenburg, Rpfleger 1965, 110; Lehmann-Henrich, a.a.O. § 13 III; Staudinger-Felgentraeger a.a.O. Anm.34; a.A. Meyer-Stolte, FamRZ 1961, 363 f; abw. Rittner, FamRZ 1961, 1 (13); Wörbelauer, NJW 1960, 795

7) BGH FamRZ 1961, [illegible]

Stütze im Gesetz. Wie richtig bemerkt wird[1], wäre auch § 1365 Abs.II, der die vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der Zustimmung bei ordnungsgemäßer Verwaltung ermöglicht, praktisch bedeutungslos, wenn er nur bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften zur Anwendung gelangen könnte.

Das alleinige Abstellen auf den rechtstechnischen Verfügungsbegriff hätte zur Folge, daß z.B. jede im Verhältnis zum Gesamtvermögenswert noch so geringfügige Belastung des ganzen Vermögens sowie das hierauf gerichtete Verpflichtungsgeschäft von § 1365 Abs. I erfaßt würden, obwohl dadurch weder die materielle Grundlage der Ehe und Familie noch der künftige Anspruch auf Zugewinnausgleich auch nur entfernt in Gefahr geraten. Es fragt sich daher, ob nicht insofern eine gewisse Einschränkung geboten ist.

Diese Frage gewinnt insbesondere für das Grundstücksrecht praktische Bedeutung. Grundstücksgeschäfte stellen, wie ein Blick auf die Recht sprechung zeigt, wohl das wichtigste Anwendungsgebiet des § 1365 Abs. I dar.[2] Bei einem Grundstück handelt es sich meist um einen Einzelgegenstand, der als das gesamte oder nahezu das ganze Vermögen eines Ehegattem in Betracht kommt. Hinzu tritt im Grundbuchverkehr die Prüfungspflicht des Grundbuchamts.

Die herrschende Auffassung sieht unter Anwendung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise nur eine solche Belastung als durch § 1365 Abs. I gebunden an,

---

1)Mülke, AcP 161,143

2)Vgl.dazu die Rspr.-Nachweise bei Reithmann,DNotZ 1960,301 ff; zu Einzelfragen vgl. Glum S.51 ff;Haegele Rpfleger 1959,4 (6 ff)u.242 (244 ff);1960,271 (272 ff);FamRZ 1964,594 (597 f);1966,594 (597 f);Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm.46 ff. Zu den Auswirkungen des § 1365 im Gesellschaftsrecht vgl. insbes. die rechtswissenschaftl. Dissertationen von de la Motte und Ollig und die dortigen Schrifttumsnachw.

die den Wert des Vermögens ganz oder im wesentlichen ausschöpft.[1] Dementsprechend wird eine Verfügung durch Inhaltsänderung eines Rechts nur für vinkuliert erachtet, wenn dadurch ein den Wert des Vermögens im wesentlichen aufzehrender Rechtsverlust eintritt.[2] Zutreffend erscheint, daß der Zielsetzung des § 1365 nur eine die wirtschaftliche Grundlage der Familie angreifende Verfügung widerspricht. Es darf auch keinen Unterschied machen, ob ein Ehegatte einen Bruchteil des ganzen Vermögens überträgt oder im Wert des Bruchteils eine Belastung vornimmt?[3] Nicht geleugnet werden kann zwar, daß in letzterem Fall eine das Vermögen im ganzen berührende Verfügung vorliegt.[4] Die Nichtanwendung der Vorschrift ist jedoch dadurch be-

---

1) BayObLG FamRZ 1960, 31 (32f); 1967, 337 (338); OLG Düsseldorf, DNotZ 1959, 259; OLG Hamm, FamRZ 1959, 118 (119); Dölle, FamR § 52 I1; Lehmann-Henrich, FamR § 13 III 1; Staudinger-Felgentraeger §1365 Anm. 37 u. 47; Erman-Bartholomeyczik § 1365 Anm. 5 a dd; a.A. (rein rechtliche Betrachtungsweise) Bosch, FamRZ1958,294 Fußn. 59, 377, 470 u.1959,119, 168; Haegele, Rpfleger 1959,6 f u.245; FamRZ 1964, 597; Hoche, NJW 1958,2069; Meyer-Stolte, FamRZ 1959, 228 (233); in der Rspr. ist diese Ansicht kaum noch gültig, vgl. LG Detmold, NJW 1958,1729; das LG Bielefeld hat seine Ansicht, FamRZ 1958, 376, später aufgegeben, FamRZ 1959, 245; die Entscheidung des LG Siegen, FamRZ 1959, 64, ist durch das OLG Hamm, FamRZ 1959, 166 aufgehoben. Gernhuber, FamR § 35 II 8 hält die Belastung eines Grundstücks mit einem Grundpfandrecht nie für zustimmungsbedürftig, da die rechtlich zur Kategorie der Verwertungsrechte gehörenden Grundpfandrechte funktionell lediglich Sicherungsrechte ohne Verlust der Vermögenssubstanz seien. So auch von seiner anderen Grundhaltung zu § 1365 her Rittner, FamRZ 1961, 1 ff.

2) Lauhoff S.89; Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm. 36 ff

3) Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm. 47

4) So mit Recht Lauhoff S.62 ff; Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm. 37 f u. 47; OLG Hamm, a.a.O. In der Begründung insoweit unzutreffend fast alle Anhänger der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, die durch eine Korrektur des Verfügungs- oder Vermögensbegriffes zu einer Einschränkung der Norm gelangen.

gründet,daß ihr zu weit gefaßter Tatbestand auf den dem Gesetzeszweck entsprechenden Anwendungsbereich zurückgeführt wird. Es erfolgt eine Begrenzung der Norm durch teleologische Reduktion[1] auf den Wert des Vermögens ganz oder im wesentlichen ausschöpfende Verfügungen, so daß die diese Voraussetzung nicht erfüllenden Verfügungen über das Vermögen im ganzen von § 1365 Abs.I nicht erfaßt werden und mithin zustimmungsfrei sind.[2] Das Abgrenzungsproblem hinsichtlich des Vorliegens einer Wertausschöpfung bereitet ähnliche Schwierigkeiten wie die Frage, wann ein oder mehrere Einzelgegenstände das wesentliche Vermögen darstellen.[3] Als praktikable Grenze werden teilweise 70 bis 75% des Gesamtvermögens vorgeschlagen.[4] Demgegenüber wird gesagt, daß ein starrer Maßstab wohl zu eng ist.[5] Er dürfte auch hier nur erster Anhalt sein,während letztlich auf die Höhe des Gesamtvermögenswertes im Verhältnis zu der Belastung unter Berücksichtigung etwaiger Vorbelastungen im konkreten Einzelfall abzustellen ist.

c) Die subjektive Theorie

Der in objektiver Hinsicht durch die Einbeziehung von Einzelgegenständen als Objekte zustimmungsbedürftiger Gesamtvermögensgeschäfte und die damit vorbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten weit gezogene Anwendungsbereich des § 1365 Abs.I wird von der herrschenden Meinung insoweit wieder eingeschränkt, als auf das Wissen des Ehegatten -Vertragspartners um die Gesamtvermögenseigenschaft

1)Dazu Larenz,Methodenlehre S. 296 ff
2)Ebenso Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm.37; vgl.Lauhoff a.a.O.;OLG Hamm a.a.O.
3)S.o.S. 64,65
4)LG Berlin,FamRZ 1959,64(66);Schulz-Kersting,JR 1959,134 (138); Riedel, DRiZ 1963, 184
5)Vgl. Lauhoff S.68; Staudinger-Felgentraeger § 1365 Anm.48; OLG Hamm,FamRZ 1959,118 (119)

des oder der Einzelgegenstände abgestellt wird.[1] Diese sogenannte subjektive Theorie vertritt der BGH in ihrer strengsten Fassung. Danach greift die Vorschrift nur ein, wenn der Geschäftspartner positiv weiß, daß es sich bei dem betreffenden Gegenstand um das ganze oder nahezu das ganze Vermögen des Ehegatten handelt, oder wenn er zumindest die dies ergebenden Verhältnisse kennt.[2] Die Beweislast hierfür wird dem sich auf die Zustimmungsbedürftigkeit berufenden, d.h.regelmäßig dem anderen Ehegatten auferlegt.[3] Die Berücksichtigung des Verkehrsschutzes stützt der BGH auf die vom Gesetzgeber beabsichtigte Ausnahmefunktion der Vorschrift. Daneben verweist er auf die zu § 419 und § 2382 entwickelten Grundsätze. Nach beiden Vorschriften haftet nach herrschender Auffassung der Dritte (Vermögensübernehmer[4] bzw. Erbschaftskäufer[5]) in den Fällen, in denen nicht das ganze Vermögen als solches (Erbschaft, Erbschaftsanteil), sondern ein dieses ausmachender Einzelgegenstand den Gegenstand der Übernahme bildet, nur, wenn er weiß, daß es sich bei dem fraglichen Einzelgegenstand um das ganze oder so gut wie das ganze Vermögen handelt, oder wenn er zumindest die Verhältnisse kennt, aus denen sich das ergibt. Wenngleich

---

1) In zum Teil gradueller Abstufung.Vgl. BGH FamRZ 1965,258 (259);BayObLG FamRZ 1967,337 (338);Dölle, FamR § 52 I 1;Koeniger,DRiZ 1959,372;Massfeller, Betrieb 1957,499;Mülke,AcP 161,129 (154 ff);weitere Nachw.bei Haegele,FamRZ 1964,596 Fußn.11 u.Mülke a.a.O.S.149 Fußn.48.Demgegenüber ist nach a.A.die Unkenntnis des Vertragspartners ohne Belang (objekt. Theorie) vgl.LG Berlin,FamRZ 1959,64 (66);Lorenz, JZ 1959,1o5 (1o6);Bosch,FamRZ 1958,294 u.376 f; Gernhuber,FamR § 35 II 2;ders.JZ 1966,193;weitere Nachw.bei Haegele,a.a.O.Fußn.12 u.Mülke,a.a.O. S. 15o Fußn.49

2) FamRZ 1965,258(259);ebenso BayObLG,FamRZ 1967 337 (338);krit.Gernhuber,JZ 1966,192 f;Braga,FamRZ 1967,652 (653 ff)

3)BGH a.a.O.

4)Vgl. BGH NJW 1966,1748;BGH BB 1966,877 (878); BGH NJW 1965,1174;RGZ 134,121 (125);Enneccerus-Lehmann § 86 II 1 b;Larenz,Schuldrecht I § 31II

5)BGH NJW 1965,862 (L);RGZ 16o,7 (14);171,185(191 f)

mehrfach hervorgehoben worden ist, daß § 1365 andere Aufgaben hat, so verdient dennoch in all diesen Fällen der Dritte Schutz.Nachteile (Haftungsfolge) oder Erschwernisse (Zustimmungserfordernis), die das Gesetz an den Erwerb eines Vermögens knüpft,gelten für den einen Einzelgegenstand erwerbenden Dritten nur, wenn er die Gesamtvermögenseigenschaft desselben kennt.[1)]

Keine praktische Bedeutung würde die Anerkennung der subjektiven Theorie für das von der objektiven Seite her so wichtige Anwendungsgebiet der Verfügungen im Grundstücksverkehr gewinnen,wenn das Grundbuchamt im Rahmen der ihm obliegenden Prüfungspflicht,unter die auch die Verfügungsbefugnis fällt,[2)] verpflichtet wäre, vor einer Eintragung stets die Zustimmung des Ehepartners oder den Nachweis weiteren Vermögens in der Form des § 29 GBO zu fordern.[3/4)] Demgegenüber steht die herrschende Auffassung jeoch auf dem Standpunkt, daß das Grundbuchamt nur wenn es Kenntnis davon hat,daß es sich bei dem Grundstück um das ganze Vermögen des verfügenden Ehegatten handelt,oder wenn konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben sind,berechtigt und verpflichtet ist, die Zustimmung des anderen Ehegatten oder den Nachweis weiteren Vermögens zu verlangen.[5)]

Dennoch ist nicht anzunehmen, daß der Anwendungs-

---

1)Ebenso Reinicke,Betrieb 1965,1351 (1352)
2)BGH FamRZ 1961,303;Horber,Grundbuchordnung § 19 Anm.5 Ca
3)Ein derartiges Verfahren wurde vielfach praktiziert,vgl.Beitzke,JR 1961,342 (343);dazu etwa AG Marl,FamRZ 1959,242 (243);AG Delmenhorst,FamRZ 1959, 243 f;LG Bremen,FamRZ 1959,244 (245)
4)Vgl.auch Bosch,FamRZ 1958,376,der annimmt,daß daß der Dritte durch die Ermittlungen des GBA die notwendige Kenntnis erlangen würde;ebenso Haegele, Rpfleger 1959, 4 (6)
5)BGH a.a.O.;BayObLG FamRZ 1967,337 (338);Haegele, FamRZ 1964, 597;Lehmann-Henrich,FamR § 13 III 1; Palandt-Lauterbach § 1365 Anm.7

bereich des § 1365 Abs.I durch die subjektive Theorie auf ein Minimum reduziert wird.Bei Verwandtengeschäften[1] oder beim Abschluß von Gesellschaftsverträgen[2] etwa kennen meistens die Vertragspartner des Ehegatten dessen wirtschaftliche Lage. Im Grundstücksverkehr wird der Notar im Rahmen der Beurkundungstätigkeit die Rechtslage erörtern, so daß der dabei anwesende Dritte von den Vermögensverhältnissen des Ehegatten Kenntnis erhält.[3] Hinzukommt, daß in dem subjektiven Tatbestandselement ein gewisser Unsicherheitsfaktor begründet liegt. Zwar braucht der Dritte bei etwaigen Rechtsstreitigkeiten seine Unkenntnis nicht zu beweisen, sondern ihm muß seine Kenntnis nachgewiesen werden. Die Möglichkeit nachteiliger Konsequenzen aus einem dem Beweiswürdigungsermessen des Gerichts unterliegenden Indizienbeweis wird der mit einem Ehegatten paktierende Dritte jedoch oft scheuen, und er wird in Zweifelsfällen auf die Zustimmung des Ehepartners dringen.[4]

So gesehen wird verständlich,daß die in der Praxis spürbare,aus den Schwierigkeiten in der Abgrenzung zustimmungsfreier und gebundener Rechtsgeschäfte resultierende Neigung, in den Fällen meist die Zustimmung des Eheparners zu verlangen, in denen wegen der Größe des Geschäftsobjekts eine Tatbestandsverwirklichung naheliegt[5], durch die subjek-

---

1)Vgl.BGH FamRZ 1961,302 (305);Haegele,Rpfleger 1961,237

2)Reinicke,BB 1960,1002(1003);Boesebeck,Betrieb 1958,1147

3)Vgl.BGH a.a.O.S.304;Beitzke,JR 1961,343;Tiedau MDR 1958,377 (379).Nach Haegele,Rpfleger 1965,110 besteht die Belehrungspflicht des Notars nur entsprechend der dem GBA obliegenden Kontrollpflicht.

4)Vgl.Gernhuber,JZ 1966,192(193)

5)Vgl.Haegele,FamRZ 1966,594(602),der auf die Praxis der Geldgeber hinweist,bei Grundstücksbelastungen die Mitunterschrift der Ehefrau regelmäßig zu verlangen,Ferner Barz,ZHR 126,170(171);Meyer-Stolte,FamRZ 1961,363 f;Lehmann-Henrich,FamR § 13 III 1;Gernhuber,FamR § 35 II 6

tive Theorie nicht entscheidend beeinflußt wird.

Damit führt § 1365 Abs.I, der Intention des Gesetzgebers entsprechend ausgelegt (Einzeltheorie), praktisch zu einer vom Gesetzgeber zwar nicht beabsichtigten, im Ergebnis jedoch zu billigenden[1] Annäherung der Zugewinngemeinschaft an den Güterstand der Gütergemeinschaft.[2]

2. Die Vinkulierung nach § 1369 Abs.I

Die Verwaltungsbeschränkung nach § 1369 Abs.I hat in Rechtsprechung und Schrifttum bei weitem nicht die Bedeutung wie diejenige hinsichtlich der Gesamtvermögensgeschäfte erlangt.[3] Gebunden sind nach dieser Vorschrift Verfügungen über Gegenstände des ehelichen Haushalts sowie die darauf gerichteten Verpflichtungsgeschäfte. Haushaltsgegenstände sind bewegliche Sachen, deren Bestimmung und Verwendung darin besteht, dem gemeinsamen Familiengebrauch zu dienen.[4] Rechte können demgegenüber nicht in den Begriff des Haushaltsgegenstandes mit einbezogen werden.[5] Zuzustimmen ist der Ansicht, nach der der Grund hierfür darin liegt,daß Rechte dem Haushalt nicht selbst unmittelbar dienen können, sondern in dieser Hinsicht funktionell indifferent sind.[6] Allein

---

1)S.u.S.108
2)Vgl.auch Lehmann-Henrich a.a.O.
3)Ebenso Haegele,FamRZ 1964,598.Zu § 1369 vgl. insbes.die Monographie von Hartung,Verfügungsbeschränkung bei ehelichem Hausrat sowie Boehmer, FamRZ 1959,I ff u.81 ff u.Rittner,FamRZ 1961,185 ff
4)Vgl.Rittner a.a.O sowie die auf S.10 Anm. 2 Genannten;dazu auch dieAusführungen auf S.10 f.
5)Vgl.Kemper S.44 ff,Rittner a.a.O.S.187;Lehmann-Henrich,FamR § 13 III 1;Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm.19; a.A.Boehmer,FamRZ 1959, 3 f; Hartung,a.a.O.S.54;Dölle,FamR § 53 II Anm.16; Krüger-Breetzke-Nowack § 1369 Anm.1
6)So Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm.19

die Sachen,auf die sich die Rechte beziehen, können in den Haushalt eingefügt sein und der Familiengemeinschaft unmittelbar die Führung und Aufrechterhaltung des Hauswesens ermöglichen.

Die Begrenzung des Begriffs Haushaltsgegenstände auf bewegliche Sachen bedeutet jedoch nicht,daß § 1369 Abs.I nicht auf einzelne Rechte analog angewandt werden kann.[1] Hierfür ist jedoch zu fordern, daß das Recht eine bewegliche Sache betrifft, die in den ehelichen Haushalt eingeordnet ist.[2] Diese Voraussetzung wird allgemein für das Anwartschaftsrecht aus dem Kauf eines Haushaltsgegenstandes unter Eigentumsvorbehalt als gegeben angesehen.[3] Das gleiche wird für das Benutzungsrecht hinsichtlich geliehener oder gemieteter Haushaltsgegenstände zu gelten haben,[4] denn derartiger Hausrat ist in den Haushalt eingefügt. Es ist ohne Belang, daß es sich dabei nur um eine zeitweilige Gebrauchsüberlassung handelt. Durch die Kündigung des Benutzungsverhältnisses wird die Aufrechterhaltung des Hauswesens ebenso gefährdet wie bei einer Veräußerung von dem Ehegatten gehörenden Hausrat. Zu bemerken ist, daß ebensowenig wie die Familienwohnung selbst Haushaltsgegenstand ist, das entsprechende Mietrecht von § 1369 Abs.I erfaßt wird.[5] Bei Ansprüchen auf Lieferung von Hausratssachen ist die Sache selbst noch nicht in den ehelichen Hausrat eingeordnet. Die Erstreckung der Bindung

---

1)Dazu im einzeln.Rittner,a.a.O.S.187 ff;Kemper S.46 u.48 ff;Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm. 21 ff;Erman-Bartholomeyczik § 1369 Anm.2 c
2)Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm.21
3)Rittner a.a.O.S. 187;Palandt-Lauterbach § 1369 Anm.2
4)Vgl.Kemper S.48 f;Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm.26;Hartung a.a.O.S.59;a.A.Rittner S.189; Weimar, MDR 1965, 448 (449)
5)OLG Nürnberg,FamRZ 1962,473;Rittner,a.a.O. S.189;a.A.Hartung S.58 f

hierauf ist jedoch dadurch gerechtfertigt, daß die Zweckbestimmung der Sachen, im ehelichen Haushalt verwendet zu werden, vorliegt.[1] An dieser konkreten Zweckbestimmung fehlt es dagegen bei bloßen Geldforderungen, insbesondere Schadensersatzansprüchen wegen Zerstörung von Hausrat, so daß hier die Anwendung der Vorschrift auszuscheiden hat.[2]

Vom Schutzzweck des § 1369 Abs.1 aus gesehen ist kaum verständlich, daß jeder Ehegatte nur hinsichtlich der ihm gehörenden Haushaltsgegenstände gebunden sein soll, und daß dagegen in Bezug auf den Hausrat des Ehepartners keine derartige Beschränkung besteht. Der Wortlaut der Vorschrift ist jedoch eindeutig und läßt entgegen einer vielfach vertretenen Auffassung[3] keine Möglichkeit einer erweiternden Auslegung zu.[4] Gegen die Notwendigkeit einer Analogie spricht zudem, daß in fast allen Fällen einer Verfügung über dem anderen Ehegatten gehörenden Hausrat die Anwendung der allgemeinen sachenrechtlichen Vorschriften der §§ 932 ff zu einer befriedigenden Lösung führt.[5] Zwar kann die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs nicht mit der Argumentation ausgeschlossen werden, daß bei Richtigkeit der Annahme des Dritten, der

---

1) Vgl. Rittner, a.a.O. S.188/189; Boehmer, FamRZ 1959,4; Erman-Bartholomeyczik § 1369 Anm. 2 c bb; a.A. OLG Saarbrücken, JBL Saar 1964,182 ff = FamRZ 1964, 633 (L)

2) Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm.24 ; Rittner a.a.O. S.190; Ermann-Bartholomeyczik § 1369 Anm2 c cc a.A. Boehmer, FamRZ 1959,4; Krüger-Breetzke-Nowack § 1369 Anm.1

3) Lorenz, JZ 1959,107; Beitzke, FamR § 13 II 1; Gernhuber, FamR § 35 III 1; Weimar, MDR 1965,449; Hartung S.61 ff m.weit.Nachw. in Anm.173

4) Ebenso OLG Saarbrücken, a.a.O. Rittner, a.a.O. S.191 ff; Boehmer, Einf.i.d. Bürgerl. Recht S.169; ders. FamRZ 1959,4; Lehmann-Henrich, FamR § 13 III 1; Palandt-Lauterbach § 1369 Anm.3; Staudinger-Felgentraeger § 1369 Anm.37; dahinstellend BayObLG FamRZ 1965, 331 (333)

5) Ebenso Rittner, a.a.O. S. 192; Boehmer, Einf.i.d. Bürgerl. Recht S.169

verfügende Ehegatte sei Eigentümer, gerade das eherechtliche Zustimmungserfordernis bestehen würde.[1] Für die Frage, ob der Veräußerer Eigentümer ist, kommt es nicht auf die irrige Vorstellung des Erwerbers, sondern auf die objektive Rechtslage an.[2] In den Tatbestand des § 932 kann nicht als zusätzliche Voraussetzung die Zustimmung für den Fall eingeschoben werden, daß der Erwerber sie für notwendig halten muß.[3] In aller Regel sind jedoch die Ehegatten Mitbesitzer des ehelichen Hausrats,[4] so daß die veräußerten oder verpfändeten Sachen dem nichtverfügenden Eigentümer - Ehegatten abhanden gekommen sind (§§ 935 Abs. 1; 1207). Lediglich in den seltenen Fällen des Alleinbesitzes des handelnden Ehegatten kommt für den Dritten ein gutgläubiger Erwerb in Betracht. Das Verpflichtungsgeschäft ist für den anderen Ehegatten nicht wirksam und gegen eine Vollstreckung kann er mit der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO vorgehen. Der handelnde Ehegatte kann zwar infolge des für ihn gültigen Verpflichtungsgeschäfts auf Schadensersatz von dem Dritten inAnspruch genommen werden. Dies erscheint aber nicht außergewöhnlich, wenn man berücksichtigt, daß jeder Ehegatte in der Eingehung rein persönlicher Verbindlichkeiten nicht beschränkt ist.[5]

Sehr oft werden die Ehegatten - entsprechend der

---

1) So aber Beitzke, FamR § 13 II 1
2) Boehmer, FamRZ 1959, 4; ders., Einf. i. d. Bürgerl. Recht S. 169
3) Gernhuber, FamR § 35 III 1
4) Statt aller Kremer S. 26 ff (28 u. 35); Lehmann-Henrich, FamR § 13 II 4; BGHZ 12, 380 (398 ff) (mit unzutr. Begründung). Dieser Mitbesitz führt bereits durch den Besitzschutz bei verbotener Eigenmacht zu einer gewissen Verwaltungsbeschränkung der Ehegatten (vgl. auch Kremer S. 47 ff), deren praktische Bedeutung allerdings durch § 858 Abs. 2 S. 2 (Kenntnis des Besitznachfolgers) sowie die Möglichkeit des Eigentümers, die Sache wirksam zu übereignen, gering ist.
5) S. o. S. 68

oben vertretenen Auffassung - Miteigentümer des ehelichen Hausrats sein, Über diese Gegenstände können sie nach § 747 S. 2 nur gemeinschaftlich verfügen. Schließt ein Ehegatte ein Verpflichtungs- oder Verfügungsgeschäft über einen solchem Gegenstand ohne Zustimmung des Ehepartners ab, so greift hinsichtlich seines Miteigentumsanteils § 1369 ein.[1] Wenngleich eine Bindung des Anteils des anderen Ehegatten analog § 1369 auch hier ausscheidet,[2] so ergibt sich die Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte in diesem Fall aus § 139, da der vertragsschließende Ehegatte den ganzen Hausratsgegenstand zum Geschäftsobjekt machen wollte, und auch der Erwerber nicht nur einen ideellen Teil desselben erwerben wollte.[3] Selbst bei Alleinbesitz des verfügendenEhegatten ist damit ein gutgläubiger Erwerb des dem Ehepartner gehörenden Eigentumsanteils ausgeschlossen.

III. Mittelbare Beschränkungen der Verwaltungsfreiheit

Neben diesen unmittelbaren Einschränkungen der Selbständigkeit der Ehegatten in der Verwaltung ihrer Vermögen bestehen bei der Zugewinngemeinschaft weitere mittelbare Bindungen, aus denen der Gemeinschaftsgedanke hervortritt.[4]

---

1)Statt vieler BayObLG FamRZ 1965,331 (333); Boehmer, FamRZ 1959,81 f

2) S.o.S. 77 Anm. 4,für diejenigen,die § 1369 Abs.I auch auf die Fälle erstrecken,in denen der nichtvertragsschließende Ehegatte Alleineigentümer der Sache ist,ist die Anwendbarkeit hier selbstverständlich,vgl.Gernhuber,FamR § 35 III 1

3) Vgl.BayObLG a.a.O.;Boehmer,a.a.O; Hartung S. 61

4) Vgl.dazu auch Massfeller,Betrieb 1957,473; Eißer,FamRZ. 1959,177 (185);Bosch,FamRZ 1958 ,81 (86 f) u.296;1959,56;Gernhuber,FamR § 34 I 3

1) Die Berücksichtigung gewisser Vermögensminderungen bei der Berechnung des Zugewinns

In dieser Hinsicht wirken sich die Vorschriften des § 1365 Abs.II aus, nach denen dem Endvermögen eines Ehegatten die Beträge hinzugerechnet werden, um die dieses Vermögen um bestimmte, nach Eintritt des Güterstandes vorgenommene Handlungen eines Ehegatten vermimdert ist. Hierdurch soll der andere Ehegatte hinsichtlich seiner Ausgleichsforderung geschützt werden. Der Schutzzweck entfällt, wenn der andere Ehegatte mit den Handlungen einverstanden war. In diesem Fall, sowie bei zehn Jahre vor Beendigung des Güterstandes eingetretenem Vermögensminderungen findet eine Hinzurechnung nicht statt (§ 1375 Abs. III).

a) Umentgeltliche Zuwendungen

Von der Hinzurechnung werden zunächst unentgeltliche Zuwendungen betroffen, durch die der zuwendende Ehegatte nicht einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen hat (§ 1375 Abs. II Nr.1).

Unentgeltlich sind Zuwendungen, denen keine Gegenleistung gegenübersteht.[1)] Vielfach wird es sich dabei um Schenkungen handeln (§ 516). Erforderlich ist dies jedoch nicht. Der Begriff der unentgeltlichen Zuwendung ist weiter als der der Schenkung, bei der ein Vertrag Voraussetzung ist, in dem die Parteien ihre Einigkeit über die Un-

---

1) Palandt - Gramm § 516 Anm. 4

entgeltlichkeit bekunden. Auch Ausstattungen, die das den Vermögensverhältnissen der Eltern entsprechende Maß nicht übersteigen und damit keine Schenkungen sind (§ 1624 Abs. I), kommen als unentgeltliche Zuwendungen in Betracht.[1] Ebenso zählen Stiftungen und Spenden hierzu.[2]

Im Einzelfall wird die Beurteilung nicht einfach sein, ob eine unentgeltliche Zuwendung auf einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht beruht. Ein solcher Grund ist z.B. bei den üblichen Geschenken zu Verlobung, Hochzeit, Geburtstag, Namenstag und ähnlichen Anlässen vorhanden.[3] Auch eine nicht übermäßige Ausstattung (§ 1624 Abs.I) kann aus dem gleichen Grund regelmäßig nicht in die gemäß § 1375 Abs.II Nr. 1 vorgeschriebene Berechnung mit einbezogen werden.
Außer Ansatz hat ebenso die Begleichung einer verjährten Schuld zu bleiben, denn es entspricht dem Anstand, wenn ein Schuldner sich nicht auf die Einrede der Verjährung beruft.[4]

b) Vermögensverschwendung

Weiterhin erfolgt die Hinzurechnung von Beträgen, um die das Endvermögen durch Vermögensverschwendung geschmälert worden ist.
Verschwendung liegt vor, bei unverhältnismäßig hohen und unnützen Ausgaben.[5] Sie sind gekennzeichnet durch wirtschaftliche Sinn- und Zweck-

---

1)Vgl. Reinicke,BB 1957, 759 (761)
2)Staudinger-Felgentraeger § 1375 Anm.20
3)Ebenso Staudinger-Felgentraeger,a.a.O.Anm.23
4)Vgl.Drove S. 144;Dölle,FamR § 59 III 1; Erman-Bartholomeyczik § 1375 Anm.4 b
5)Vgl. RG HRR 1932 Nr. 929

losigkeit. Das unwirtschaftliche Verhalten muß auf einem Hang zur sinnlosen Vergeudung von Vermögen, etwa auf Leichtsinn, Prunk- oder Geltungssucht oder geistigem Verfall beruhen.[1)]

c) Handlungen in Benachteiligungsabsicht

Als ein weiterer Fall mißbilligter Vermögensminderung werden schließlich Handlungen eines Ehegatten angesehen, die er in der Absicht vorgenommen hat, den anderen Ehegatten zu benachteiligen. Auch um jene Beträge wird das Endvermögen dieses Ehegatten ergänzt.

Eine derartige Absicht ist gegeben,wenn der Wille, seinem Ehegatten Nachteile zuzufügen, wenn auch nicht der ausschließliche, so doch der eigentlich treibende Beweggrund zur Vornahme der Handlung ist.[2)] Diese letzte Alternative einer Hinzurechnung zum Endvermögen gewinnt insbesondere in den Fällen "weggegebenen" Vermögens Bedeutung, in denen die Voraussetzungen des § 1375 Abs. II Nr. 1 u. 2 nicht erfüllt sind, und in denen gerade die Schädigung des Ehepartners bezweckt war.[3)]

d) Die bewirkte Bindung

Durch die gesetzliche Regelung des § 1375 Abs.II wird die Wirksamkeit der angegebenen Rechtshandlungen nicht berührt. Verfügungen sind Dritten gegenüber gültig. Auch im Innenverhältnis der Ehegatten zueinander wird deren Privatautonomie nicht unmittelbar eingeschränkt. Dennoch kann man

---

1)Vgl.RG a.a.O.;Reinicke,a.a.O.;Dölle a.a.O.; Palandt-Lauterbach § 1375 Anm.3 b; Palandt-Danckelmann § 6 Anm.3; Erman-Bartholomeyczik § 1375 Anm.4c. BGB-RGRK-Scheffler § 1375 Anm.18;a.A.Staudinger-Felgentraeger,a.a.O.Anm.26,nach dessen Auffassung ein besonderer Hang zu unwirtschaftlichem Gebaren nicht erforderlich ist.
2)Vgl.RGZ 77,113;162,297;RG DJ 1938,1368
3)Ebenso Dölle a.a.O.

nicht sagen, daß das freie Verwaltungsrecht nicht beeinträchtigt wird.[1] Die sich aus der gesetzlichen Regelung ergebenden Rechtsnachteile kommen vielmehr in der praktischen Auswirkung einer Verwaltungsbeschränkung gleich.[2] Durch die rechnerische Erhöhung des die eine Grundlage für die Berechnung des Zugewinnausgleichs bildenden Endvermögens werden jene unsachgemäßen und ehewidrigen Verwendungen so angesehen, als wären sie nicht vorgenommen worden. Die durch sie aufgegebenen Vermögenswerte werden in den Zugewinn mit einbezogen (§ 1373 i.V.m.§ 1375). Der betroffene Ehegatte hat jene Beträge auszugleichen, obwohl sich ihr Wert nicht mehr in seinem Vermögen befindet. Praktisch gesehen, d.h. nicht vom Standpunkt des Gesetzes aus betrachtet, das jene Beträge als noch vorhanden fingiert, ergibt sich in solchen Fällen für den anderen Ehegatten eine die Hälfte des Überschusses der beiden Zugewinne übersteigende Ausgleichsforderung. Mit seinem Endvermögen hat der ausgleichspflichtige Ehegatte damit für die den Tatbestand der Hinzurechnung erfüllenden Handlungen einzustehen. Die Nichtvornahme der von § 1375 Abs.II erfaßten Ausgaben ist daher für jeden Ehegatten geboten.
Die Praktikabilität dieser indirekten Verwaltungsbeschränkung wird, wenngleich eingeschränkt, so doch nicht dadurch nahezu zur Bedeutungslosigkeit gemindert,[3] daß die Höhe der Ausgleichsforderung durch den Wert des tatsächlich vorhandenen, von Verbindlichkeiten freien Vermögens begrenzt wird (vgl.§ 1378 Abs.II).Dadurch kann zwar einEhegatte ganz oder teilweise mit seiner ihm an sich zu-

---

1) So aber Staudinger-Felgentraeger § 1375 Anm.16
2) Ähnlich auch Eißer, a.a.O.S. 185
3) So aber Palandt-Lauterbach § 1375 Anm.4

stehenden Ausgleichsforderung - unbeschadet der in diesen Fällen bestehenden Möglichkeit einer Inanspruchnahme Dritter unter den Voraussetzungen des § 1390 [1] - ausfallen. Was bleibt, ist jedoch für jeden Ehegatten, der seinen Ehepartner benachteiligende Handlungen i.S. des § 1375 Abs.II vornimmt, das Risiko, bei Beendigung des Güterstandes zur Aufopferung seines ganzen Endvermögens gezwungen zu sein. Diese drohende wirtschaftliche Einbuße dürfte Grund genug sein, von der Vornahme jener Handlungen Abstand zu nehmen.

2.)Klagemöglichkeiten auf vorzeitigen Zugewinnausgleich

Die durch § 1375 Abs.II bewirkten mittelbaren Bindungen werden durch Vorschriften, die einen Ehegatten zur Klage auf vorzeitigen Zugewinnausgleich berechtigen, teils verdichtet und teils ergänzt.[2]

Als eine Verstärkung in dieser Hinsicht erweist sich § 1386 Abs.II Nr.2, wonach die Klageberechtigung bei den in § 1375 Abs.II bezeichneten Vermögensminderungen - also bei unentgeltlichen Zuwendungen,Vermögensverschwendungen und Handlungen in Benachteiligungsabsicht - gegeben ist, sofern die Befürchtung einer erheblichen Gefährdung der künftigen Ausgleichsforderung besteht. Eine Ergänzung stellt § 1386 Abs.II Nr.1 dar. Nach dieser Bestimmung löst ein ohne die erforderliche Zustimmung vorgenommenes Rechtsgeschäft i.S.des § 1365 bei Gefährdung der Ausgleichsforderung ebenfalls

---

1)Hierzu muß stets Benachteiligungsabsicht vorliegen
2)Bosch,FamRZ 1958,86,spricht von einer ständigen Bedrohung durch das Damoklesschwert des vorzeitigen Zugewinnausgleichs u.wirft die Frage auf,a.a.O.S.296 was ein in Zugewinngemeinschaft lebender Ehegatte tun darf,ohne gleichzeitig das Risiko einer Klageerhebung des anderen Ehegatten aus § 1386 einzugehen Vgl.dazu auch die auf S. 79 Anm. 4 Genannten.

die Klageberechtigung aus. In diesem Zusammenhang ist auch die weitere Klagemöglichkeit des einen Ehegatten zu berücksichtigen, die entsteht, wenn der andere Ehegatte längere Zeit hindurch die sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden wirtschaftlichen Verpflichtungen schuldhaft nicht erfüllt hat, und wenn ihre Erfüllung auch in Zukunft nicht anzunehmen ist (§ 1386 Abs. I).[1] Hier kommt insbesondere die Verletzung der Unterhaltspflicht in Betracht.[2]

Ein Ehegatte darf es nicht zu den mit dieser Sanktion bedrohten Handlungen bzw. Unterlassungen kommen lassen, wenn er sich nicht der Gefahr aussetzen will, daß der andere Ehegatte das ihm gewährte Recht ausübt. Für den wirtschaftlich stärkeren Ehegatten kann diese Rechtsfolge im höchsten Maße unangenehm sein, da die Ausgleichsforderung mit Beendigung des Güterstandes entsteht (§ 1378 Abs. III) und grundsätzlich sofort fällig wird (§ 271). Es besteht zwar die Möglichkeit in besonderen Härtefällen[3] durch Stundung der sofortigen Zahlungspflicht zu entgehen (vgl. § 1382). Grundsätzlich muß der Ausgleichsschuldner jedoch auch den Stamm seines Vermögens angreifen und durch etwa gebotene Veräußerungen die zur Tilgung erforderlichen Mittel beschaffen.[4] Für den wirtschaftlich schwächeren Ehegatten besteht der Rechtsnachteil darin, daß er durch die mit der Beendigung des Güterstandes eintretende Gütertrennung (§ 1388) von der künftigen Vermögensteilhabe ausgeschlossen wird.

---

1) Gernhuber, FamR § 36 I 3 sieht hierin eine Repressalie.
2) Weitere Klageberechtigungen auf vorzeit. Zugewinnausgl., die nicht in den gegebenen Zusammenhang gehören, bestehen nach § 1385 (bei Getrenntleben) und § 1386 Abs. III (Verweigerung d. Unterrichtung). Zu letzterem siehe die Ausführungen auf S. 92 ff. unten.
3) So etwa, wenn die Schuld nur durch Veräußerung des Geschäftsbetriebes oder durch Verschleuderung anderer Vermögenswerte beglichen werden kann. Dazu im einzelnen Gerold, NJW 1960, 1744 ff.

3.) Verweigerung der Erfüllung der Ausgleichsforderung

In diesem Zusammenhang ist noch auf § 1381 hinzuweisen, wonach dem den Zugewinnausgleich schuldenden Ehegatten ein Leistungsverweigerungsrecht in Fällen grober Unbilligkeit, insbesondere bei längerer schuldhafter Nichterfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden wirtschaftlichen Verpflichtungen durch den Ehegatten, der den geringeren Zugewinn erzielt hat (Abs.II), eingeräumt ist. Auch diese Vorschrift normiert keine Rechtspflicht[1] für die Ehegatten zu einer ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung, die dem Wohl der Familie und einer gerechten Teilhabe des Ehepartners am eigenen Erwerb dient. Die in dem möglichen Verlust des Anspruchs auf Zugewinnausgleich liegenden Rechtsnachteile bewirken jedoch wiederum faktisch die Verpflichtung, sich so gemeinschaftsgemäß zu verhalten, daß jene Sanktion nicht eintreten kann.

B. Außergüterrechtliche Bindungen

I. Die Beschränkung der Verwaltungsfreiheit durch die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft

Die Selbständigkeit der Ehegatten in der Verwaltung ihrer Vermögen erhält eine weitere Schranke durch die dem ehelichen Güterrecht vorgelagerte Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft(§ 1353 Abs.I).[2]

Die Ehe besteht in der Begründung, Erhaltung und

---

1)Ebenso,Staudinger-Felgentraeger § 1364 Anm.9; Gernhuber,FamR § 34 I 3;a.A.BGB-RGRK-Scheffler § 1364 Anm.5;Erman-Bartholomeyczik § 1364 Anm.2

2)Im besondern fordert auch die Verpflichtung der Ehegatten zum Unterhalt(§§ 1360 ff)Verwaltungsmaßnahmen,die der Erfüllung dieser Verpflichtung nicht widersprechen.Vgl. auch Beitzke,FamR § 13 I 1

Entfaltung einer engen Lebensgemeinschaft der Ehepartner, die grundsätzlich alle Lebensbereiche jedes Ehegatten umfaßt.[1] Bereits in anderem Zusammenhang wurde darauf hingewiesen, daß § 1353 Abs.I nicht lediglich eine die persönlichen Beziehungen der Ehegatten betreffende Rechtspflicht setzt, sondern auch im Ehevermögensrecht Rechtswirkungen entfaltet.[2] Oft wirkt sich eine sich aus § 1353 Abs.I ergebende Einzelverpflichtung sowohl auf persönlichem als auch auf vermögensrechtlichem Gebiet aus, so daß ihre Zuordnung zum einen oder anderen Bereich nicht möglich ist.[3] Die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche des einen gegen den anderen Ehegatten ist ausgeschlossen, wenn das Verlangen mit den Grundsätzen der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht vereinbar ist.[4] Allein durch die Ehe unterliegt das Eigentum eines Ehegatten Bindungen. Aus der ehelichen Lebensgemeinschaft ist die Verpflichtung für jeden Ehegatten abzuleiten, dem Ehepartner die Mitbenutzung der in seinem Eigentum stehenden Ehewohnung sowie der Haushaltsgegenstände zu gestatten.[5] Insbesondere für die Ehewohnung ist diese Bindung von Bedeutung, wenn sie

---

1)BGHZ 26,196 (198)
2)S.o.S. 25 f. Im einzelnen wird auf die grundlegende Untersuchung von Gernhuber, FamRZ 1959, 465 ff verwiesen, der die Bedeutung des § 1353 Abs. I im ehelichen Vermögensrecht aufgezeigt und damit die sich aus der Generalklausel ergebenden Bindungen verdeutlicht hat; zur Rechtsprechung vgl. insbesondere S 466 f Anm. 16 ff.
3)Gernhuber, a.a.O.S.467
4) RG Recht 1921 Nr. 1911;RGJW 1924,674 (678);LGBerlin, FamRZ 1956,55 f.
5) Der Umweg des BGH,BGHZ 12,38o (399),über einen mit Rücksicht auf die gegenseitige Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft stillschweigend abgeschlossenen Gebrauchsüberlassungsvertrag nach Art der Leihe war nicht nötig und wirkt gekünstelt. So mit Recht Gernhuber, a.a.O.S.469;Lehmann-Henrich, a.a.O. § 11 II 1 b; dagegen auch LG Wiesbaden, NJW 1955, 225 (226);OLG Hamm,NJW 1956,1681.Für die h.M. vgl. weiter OLG Bremen, FamRZ 1965,77; Staudinger-Felgentraeger § 1363 Anm. 8 mit Nachw.

infolge weiteren Vermögens des Eigentümerehegatten oder aus anderem Grunde[1] nicht von der güterrechtlichen Vinkulierung des § 1365 betroffen wird.[2]

Die Bindung wird aus einem Urteil des BGH[3] zum Verlangen des einen Ehegatten auf Zwangsversteigerung des gemeinschaftlichen Hausgrundstücks zum Zweck der Aufhebung der Gemeinschaft deutlich. Der BGH hob zwar die grundsätzliche Verfügungsfreiheit jedes Ehegatten über sein Vermögen hervor, betonte jedoch andererseits, daß er durch solche Verfügungen gegen seine durch die Ehe begründeten Pflichten verstoßen könne. Die Entscheidung machte der BGH von einer Abwägung der Interessen des einen Ehegatten als Gläubiger an der Verwirklichung seines Anspruchs und des anderen an der Erhaltung der Ehewohnung abhängig.

In Widerspruch zu § 1353 Abs.I stehende Verfügungen eines Ehegatten bleiben in ihrer Wirksamkeit unberührt. Nach allgemeinen Grundsätzen kann aber ein doloses Verhalten des Erwerbers und des verfügenden Ehegatten unter dem Gesichtspunkt kollusiven Zusammenwirkens ihre Nichtigkeit herbeiführen.[4]

II. Die durch § 170 a StGB bewirkte Verwaltungsbeschränkung

Eine weitere, praktisch allerdings nicht sehr bedeutende Beschränkung ihrer Verwaltungsfreiheit ergibt sich für die Ehegatten aus der strafrecht-

---

1) LG Karlsruhe, FamRZ 1966,355 ff, bei fehlendem Verfügungscharakter des Eingriffs, Widerspruchsrecht aus § 1353, welches entsprechend § 37 Nr.5 ZVG mit der Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO geltend gemacht werden kann.
2) Vgl. BGH NJW 1962,1244 f; OLG Bremen a.a.O.; Hanisch NJW 1963,1033 ff.
3) NJW 1962,1244 f.
4) BGH a.a.O.; Hanisch, a.a.O. S.1039

lichen Vorschrift des § 17o a StGB.[1] Danach ist ein Ehegatte strafbar, der Familienhabe böswillig oder aus grobem Eigennutz veräußert, zerstört oder beiseite schafft und dadurch den anderen Ehegatten oder einen unterhaltsberechtigten Abkömmling schädigt.

Dieses Strafverbot mag vielfach dahingehend wirken, einen Ehegatten von den davon erfaßten Handlungen abzuhalten und dadurch bereits mittelbar zu einer Verwaltungsbeschränkung führen.

Über diese strafrechtliche Sanktion hinaus findet die Bestimmung aber auch im Zivilrecht Anwendung. Aus der Bezugnahme auf den anderen Ehegatten und die unterhaltsberechtigten Abkömmlinge geht hervor, daß § 17o a StGB in erster Linie diesen Personenkreis schützen will. Mit Recht wird daher § 17o a StGB als ein Schutzgesetz i.S. des § 823 Abs. II BGB angesehen.[2] Derjenige Ehegatte, der durch "Beiseiteschaffen" von Familienhabe den Tatbestand der Vorschrift verwirklicht, ist im Rahmen der ihn nach §§ 823 Abs. II, 249 treffenden Schadensersatzpflicht dazu verpflichtet, die Gegenstände zurückzuschaffen.[3] Die gleiche Verpflichtung trifft auch den Dritten, der solche Gegenstände erworben oder sie infolge zeitweiliger Gebrauchsüberlassung in Besitz hat, sofern er als

---

1) Dazu vgl. auch Boehmer, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, Bd.I S.84 f; MDR 195o, 45o(454f);ders.FamRZ 1959, 1(2);ders Einf.i.d. Bürgerl.Recht S.53 u.167;Gaa,NJW 1961,2o55 f; Kremer S.5o f.Im Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1962) ist diese Bestimmung nicht mehr enthalten.

2)Boehmer, a.a.O.;Gaa, a.a.O.;Kremer a.a.O.;LG Hamburg,FamRZ 1958, 1o7 (1o8)

3) DasLG Hamburg, a.a.O. hat sogar einer Ehefrau einen durch einstweilige Verfügung zu sichernden vorbeugenden Unterlassungsanspruch aus der rechtsanalogen Anwendung der §§ 12,862,1oo4 i.V.m.§ 823 Abs.II u.§ 17o a StGB gegen ihren Ehemann zuerkannt, der die böswillige und grob eigennützige Veräußerung des ihm gehörenden Familienwohngrundstücks beabsichtigte.

Gehilfe, Anstifter, Begünstiger oder Hehler anzusehen ist (§§ 83o Abs. II, 823 Abs. II i.V.m. §§ 257 u.259 StGB, 249),
Die praktische Wirkung des § 17o a StGB entspricht in diesen Fällen durch die Zurückführung der Gegenstände einem dinglichen Veräußerungsverbot.[1)]

Der Begriff der Familienhabe umfaßt alle Gegenstände, die dem Gebrauch oder der materiellen Sicherung der in der Familie zusammenlebenden Mitglieder dienen[2)] und ist weiter als der des Haushaltsgegenstandes.[3)] Hierunter fällt auch unbewegliches Vermögen, wie ein Familiengrundstück[4)] ebenso wie die Wohnungseinrichtung oder persönliche Gebrauchsgegenstände einzelner Familienmitglieder. Die Eigentumsverhältnisse und die privatrechtliche Verfügungsbefugnis sind ohne Belang. Selbst Dritten gehörige, etwa geliehene Sachen, werden miterfaßt.[5)]

Die bereits angedeutete nicht sehr große Praktikabilität dieser Verwaltungsbeschränkung ergibt sich aus den subjektiven Voraussetzungen des § 17o a StGB, zu denen Vorsatz sowie eine böswillige oder grob eigennützige Begehungsweise gehören. Während böswilliges Handeln den Willen erfordert, aus Haß, Rache oder sonstigen niedrigen Beweggründen dem Ehegatten oder den unterhaltsberechtigten Abkömmlingen die Familienhabe zu entziehen,[6)] liegt grober Eigennutz bei einem vom Streben nach eigenem Vorteil in besonders anstößigem Maße geleiteten Verhalten vor.[7)] Hieraus wird deutlich, daß nur besonders schwerwiegende Verstöße gegen die Interessen der Familie geahndet werden. Zumindest

---

1) Ebenso Boehmer, FamRZ 1959,2; Gaa, a.a.O.,der auch § 134 anwenden will.
2) Vgl. BayObLG NJW 1953,874;BGHSt 3,277 (279 f)
3)Im einzeln. auch Schönke-Schröder § 17o a Anm.3; Gaa,a.a.O.; BayObLG,FamRZ 1959,73 f;LG Hamburg,a.a.O.
4)LG Hamburg, a.a.O.
5)Boehmer,FamRZ a.a.O.
6)Vgl.BayObLG NJW 1953,874;Schönke-Schröder § 17o a Anm. 1o
7)RGSt.75,237 (24o);Schönke-Schröder,a.a.O.Anm.11

die Kenntnis des Dritten vom böswilligen oder grob eigennützigen Handeln des Ehegatten, die Voraussetzung eines gegen ihn unter den obigen Gesichtspunkten gerichteten Herausgabeanspruchs ist, wird sich kaum nachweisen lassen.

In diesen engen Grenzen besteht die durch § 170 a StGB bewirkte Vinkulierung neben der sich aus §§ 1365 ff ergebenden speziell güterrechtlichen, und sie bedeutet infolge der unterschiedlichen Reichweite insoweit eine Ergänzung.

3. Abschnitt : Auskunft und Unterrichtung

Dem Fehlen eines gemeinschaftlichen Vermögens und der grundsätzlich angeordneten Selbständigkeit in der Verwaltung entspricht es wiederum, wenn bei der Zugewinngemeinschaft keine Verpflichtung der Ehegatten normiert ist, dem Ehepartner über den jeweiligen Bestand des Vermögens Auskunft zu geben.

Hierzu sind jedoch einige Ergänzungen notwendig.

I. Die Unterrichtungspflicht

§ 1386 Abs.III gewährt einem Ehegatten die Klage auf vorzeitigen Zugewinnausgleich, wenn der andere Ehegatte die Unterrichtung[1] über den Bestand seines Vermögens ohne ausreichenden Grund beharrlich verweigert. In diesem Fall besteht der Verdacht, die Vermögensteilhabe des anderen Ehegatten (§ 1363 Abs.II S.2) verhindern zu wollen.
Im Schrifttum ist unter Hinweis auf diese Vorschrift die Ansicht vertreten worden,daß während des Güterstandes eine g ü t e r r e c h t l i c h e Pflicht zur laufenden Unterrichtung bestehe.[2] Das Gesetz erkenne diese Pflicht durch § 1386 Abs.III an,[3] zumindest ergebe sie sich aus dieser Bestimmung als "Reflexpflicht".[4] Jeder Ehegatte soll danach einen klagbaren und nach § 888 Abs.I ZPO vollstreckbaren Anspruch auf Unterrichtung haben.[5]

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden.
§ 1386 Abs.III besagt lediglich,daß ein bestimmtes

---

1)Sie geht nicht so weit wie Auskunft.Vgl.dazu im folgenden.
2)Krüger-Breetzke-Nowack § 1379 Anm.3,§ 1386 Anm.5; Bärmann,AcP 157,145 (168);Vgl.im Ergebnis auch Schumann,NJW 1960,567 (568)
3)Krüger-Breetzke-Nowack § 1379 Anm.3
4)Bärmann,a.a.O.
5)Krüger-Breetzke-Nowack a.a.O.;Schumann,a.a.O.

Verhalten eines Ehegatten eine bestimmte Rechtsfolge auslöst. Durch diese Rechtsfolge, d.h. die Klagemöglichkeit des anderen Ehegatten auf vorzeitigen Zugewinnausgleich, wird die sich aus der Vorschrift ergebende Berechtigung bzw. Verpflichtung bestimmt. Mehr, d.h. eine Rechtspflicht (bzw. ein Anspruch des anderen Ehegatten) zu dem die angeordnete Rechtsfolge nicht auslösenden Verhalten (Unterrichtung), läßt sich aus dieser Vorschrift nicht entnehmen.[1)]
Das Bestehen einer g ü t e r r e c h t l i c h e n Verpflichtung zur Unterrichtung über den jeweiligen Bestand des Vermögens ist daher zu verneinen.[2)]

Eine derartige Rechtspflicht besteht jedoch auf außergüterrechtlicher Grundlage nach § 1353 Abs.I.[3)] Die Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft schließt mit ein, den anderen Ehegatten über die eigenen Vermögensverhältnisse zu unterrichten. Es ist mit dem Wesen der Ehe als einer vollkommenen Lebensgemeinschaft unvereinbar, daß die Vermögenssphäre eines Ehegatten für den Ehepartner vollkommen im Dunkeln liegt.
Unterrichtung bedeutet ein Weniger gegenüber Auskunft. Während zur Auskunft die Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses (§ 260) mit Aktiven und Passiven[4)] gehört, bedeutet Unterrichtung die Verschaffung eines Überblicks über die Vermögenslage im großen und ganzen.[5)] Die Mitteilung von Einzel-

---

1) Im Ergebnis ebenso Staudinger-Felgentraeger § 1386 Anm.35
2) So auch Finke, MDR 1957,514 (518); Staudinger-Felgentraeger § 1386 Anm.35; BGB-RGRK-Scheffler § 1386 Anm.16, § 1379 Anm.31,32 (ungenau Anm.29); Erman-Bartholomeyczik § 1386 Anm.4; Dölle, FamR § 61 IV 3; Gernhuber, FamR § 36 I 4
3) Gernhuber, a.a.O.; Dölle, a.a.O.; Staudinger-Felgentraeger, a.a.O. Anm.35; BGB-RGRK-Scheffler § 1379 Anm.31; Soergel-Siebert-Vogel § 1386 Anm.18
4) BGHZ 33,373 (374)
5) Erman-Bartholomeyczik, a.a.O.; Staudinger-Felgentraeger, a.a.O. Anm.38

heiten oder gar die Einsichtnahme in Geschäftsbücher oder andere Unterlagen kann nicht verlangt werden.[1] Der andere Ehegatte muß in die Lage versetzt werden, sich aus den ihm gemachten Angaben ein grobes Bild über die Vermögensverhältnisse seines Ehepartners machen zu können.
Diese Verpflichtung entfällt, wenn ein Mißbrauch der erlangten Kenntnis zu befürchten ist (vgl.§ 1353 Abs.II S.1). So kann etwa mangelnde Verschwiegenheit des anderen Ehegatten, insbesondere die Gefahr einer Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen an Dritte oder eine durch die Kenntnis neue Nahrung erhaltende Verschwendungssucht die Nichtunterrichtung rechtfertigen.[2]
Zur Erfüllung dieser Verpflichtung kann lediglich die Herstellungsklage erhoben werden, so daß die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung ausscheidet.

An diese Rechtspflicht knüpft § 1386 Abs.III an, indem er eine spezifisch güterrechtliche Rechtsfolge hinzufügt. Der für denFall der Nichterfüllung drohende Rechtsnachteil bedeutet eine Erhöhung der Wirksamkeit der Verpflichtung. Dadurch erhält diese auf Grund des § 1353 Abs.I unabhängig vom jeweiligen Güterstand bestehende Rechtspflicht für im gesetzlichen Güterstand lebende Ehegatten zugleich einen güterrechtlichen Einschlag.

II. Die Auskunftspflicht nach § 1379

Nach Beendigung des Güterstandes ist jeder Ehegatte zur Auskunft über den Bestand seines Endvermögens verpflichtet (§ 1379). Diese Verpflichtung ist eine Folge des nach Beendigung des Güterstandes

---

1)Soergel-Siebert-Vogel a.a.O.Anm.19;Palandt-Lauterbach § 1386 Anm.4
2)Vgl.Soergel-Siebert-Vogel a.a.O. Anm.21;Massfeller-Reinicke § 1386 Anm.4; Gernhuber,a.a.O.

stattfindenden Zugewinnausgleichs. Sie ist erforderlich, damit jeder Ehegatte die Ausgleichsforderung bzw. Ausgleichsschuld berechnen kann. Da der auszugleichende Betrag von den beiderseitigen Zugewinnen abhängt (vgl.§ 1378), der einzelne Zugewinn wiederum den das Anfangsvermögen übersteigenden Betrag des Endvermögens darstellt (vgl.§ 1373), benötigt jeder Ehegatte zur Berechnung die Kenntnis vom Endvermögen des Ehepartners. Auskunft über das Anfangsvermögen kann nicht verlangt werden.[1] Soweit hierüber kein Verzeichnis aufgenommen worden ist (vgl. § 1377 Abs. I u.II), wird vermutet, daß das Endvermögen eines Ehegatten seinen Zugewinn darstellt (§ 1377 Abs. III). Hiervon kann die Berechnung ausgehen. Der sich auf ein Anfangsvermögen berufende Ehegatte muß dies nachweisen.[2]

Nach § 260 kann jeder Ehegatte die Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses verlangen, bei dessen Aufnahme er fordern kann, zugezogen zu werden (§ 1379 Abs.I S.2). Hat er Grund zu der Annahme, daß das Verzeichnis nicht sorgfältig aufgestellt worden ist, so ist er berechtigt, die Leistung des Offenbarungseides zu verlangen (§ 260 Abs. II).

III. Die Kenntniserlangung im Hinblick auf § 1377

Als faktische Offenbarungspflicht hinsichtlich des Anfangsvermögens eines Ehegatten durch mittelbaren Zwang erweist sich schließlich der bereits erwähnte § 1377.
Nach Absatz I dieser Vorschrift wird im Verhältnis der Ehegatten zueinander die Richtigkeit eines Verzeichnisses vermutet, in dem sie gemeinsam Be-

---

1) So richtig OLG Düsseldorf,FamRZ 1967,44 (L)=OLGZ 1965, 271 (273)
2) Zu der sich aus dieser Regelung ergebenden Konsequenz vgl. die Ausführungen unter III.

stand und Wert des einem von ihnen gehörenden Anfangsvermögens sowie der diesem hinzuzurechnenden Gegenstände festgestellt haben. Nach § 1377 Abs.II S.1 kann jeder Ehegatte von dem anderen die Mitwirkung bei der Aufnahme des Verzeichnisses über sein - nicht des anderen - Anfangsvermögen verlangen. Eine Rechtspflicht zur Inventarisierung seines Anfangsvermögens besteht danach für keinen Ehegatten. Es handelt sich lediglich um eine Kannvorschrift. Unterbleibt jedoch die Aufstellung eines derartigen Verzeichnisses, so greift die Vermutung ein, nach der das Endvermögen eines Ehegatten seinen Zugewinn darstellt (§ 1377 Abs.III).

Diese Vermutung ist zwar widerlegbar. Die Widerlegungslast trifft denjenigen Ehegatten, der sein Endvermögen nicht als vollen Zugewinn gelten lassen will. Er muß den Nachweis für ein Anfangsvermögen erbringen. Größere Vermögensobjekte, wie etwa das Betriebsvermögen des als Unternehmer tätigen Ehegatten, werden sich meistens durch Geschäftsbilanzen, Buchführung oder andere Aufzeichnungen nach Bestand und Wert nachweisen lassen. Zutreffend weist jedoch Schopp [1] daraufhin, daß Unvollständigkeiten in dieser Richtung oder gar der von dem anderen Ehegatten vorgetragene Einwand, daß die Buchführung auf die Steuerzahlungspflicht abgestimmt sei und daher nicht alles enthalte, in Verbindung mit der Buchführung widersprechenden konkreten Einzelangaben zu erheblichen Beweisschwierigkeiten führen können.
Das Fehlen vonAufzeichnungen über die Zugehörigkeit einzelner Vermögensstücke zum eigenen Anfangsvermögen wird besonders bei langjährigen Ehen den Gegenbeweis erschweren, wenn nicht sogar unmöglich machen.

---

1) FamRZ 1965, 409 (410)

Das bedeutet, daß durch die nicht erfolgte gemeinsame Inventarisierung häufig ein Anfangsvermögen der Ehegatten als garnicht oder im Umfang kleiner vorhanden angesehen wird.

Um derartigen für den eigenen Vermögensbestand sich aus der gesetzlichen Regelung ergebenden Unsicherheiten vorzubeugen, ist es dringend notwendig, daß die Ehegatten gemeinsam ein Vermögensverzeichnis über Bestand und Wert ihrer Anfangsvermögen aufstellen.[1] Diese gesetzliche Regelung, die eine nüchterne, geschäftsmäßige, den "Flitterwochen" wenig entsprechende[2] Maßnahme verlangt und auch wegen ihres primären Bezugs auf den Scheidungsfall[3] eine wenig ehefreundliche Tendenz aufweist, führt damit faktisch zu einer Verpflichtung der Ehegatten, sich einander Wert und Bestand ihres Anfangsvermögens zu offenbaren.

---

1) Vgl. Buchwald, BB 1958, 493; Lehmann-Henrich, FamR § 13 IV 3 c
2) Boehmer, Einf.i.d.Bürgerl.Recht S.181
3) Gernhuber, FamR § 36 IV 2

4. Abschnitt : Die Haftung

I. Die güterrechtliche Seite

In der Zugewinngemeinschaft findet eine gemeinschaftliche Haftung der Ehegatten nicht statt. Keiner der Ehegatten braucht güterrechtlich für die Schulden seines Ehepartners einzustehen. Es gibt nur zwei Vermögensmassen, die für die Vermögenssphäre jedes Ehegatten getrennt das Haftungsobjekt darstellen. Eine Bestimmung, die dennoch die Haftung des Gutes des Ehepartners des Schuldners anordnet, ist nicht vorhanden.

Vertragliche Vereinbarungen, wie ein Schuldbeitritt oder die Übernahme einer Bürgschaft, können zu einer Mithaftung führen. Bei derartigen Einzeltatbeständen, die nicht auf dem gesetzlichen Güterstand beruhen, stehen sich die Ehegatten wie Unverheiratete gegenüber.

II. Faktische Modifizierung

Dieser güterrechtlich uneingeschränkt geltende Grundsatz wird außergüterrechtlich in gewisser Weise faktisch modifiziert.

1.) § 1362

Eine Einschränkung bedeutet zunächst § 1362. Nach dieser Bestimmung besteht zugunsten der Gläubiger des Mannes und der Frau die Vermutung, daß die beweglichen Sachen - denen Inhaber - und blankoindossierte Orderpapiere gleichstehen -, die ein

Ehegatte allein oder mit dem anderen zusammen besitzt, dem Schuldnerehegatten gehören. Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen wird im Verhältnis der Ehegatten zueinander und zu den Gläubigern das Eigentum des Ehegatten vermutet, für dessen Gebrauch sie bestimmt sind.

Die Bedeutung der Vorschrift besteht vor allem darin, daß dem Gläubiger eines Ehegatten die Möglichkeit des ersten Zugriffs in der Zwangsvollstreckung eröffnet wird, und daß ihm eine günstige Stellung gegenüber dem gegen eine Pfändung intervenierenden Ehegatten (§ 771 ZPO) eingeräumt ist.[1] Ergänzt wird die Vorschrift, die unabhängig vom Güterstand gilt, durch § 739 ZPO, wonach für die Durchführung der Zwangsvollstreckung nur der Schuldnerehegatte als Gewahrsamsinhaber und Besitzer gilt.

Die Vermutung ist widerlegbar. Der Gegenbeweis wird jedoch oft garnicht oder nur sehr schwer zu erbringen sein.[2] Der Erwerbsvorgang liegt mitunter Jahre zurück. Rechnungen, Quittungen und dergleichen, die gegebenenfalls als Beweismaterial dienen könnten, sind vielfach nicht

---

1) Sie kommt auch dem Konkursverwalter zugute, s.u. S. 104

2) Ebenso Bosch, FamRZ 1957, 194. Das gilt grundsätzlich. Hinsichtlich der Auswirkungen der hier vertretenen Auffassung, daß die während der Ehe angeschafften Haushaltsgegenstände als Miteigentum zu qualifizieren sind, siehe die Ausführungen auf S. 101 ff. unten.

mehr vorhanden.[1] Hinzukommt der Unsicherheitsfaktor, ob das Gericht die Nachweise, die von dem zur Prozessführung genötigten Ehepartner des Schuldners beigebracht werden, als zum Gegenbeweis ausreichend anerkennt.[2]

Für die Ehegatten bedeutet dies zwar nicht rechtlich, aber faktisch sehr häufig die Mithaftung für Verbindlichkeiten des Ehepartners.[3] Die insoweit bestehende Haftungsgemeinschaft der Ehegatten kommt besonders deutlich dann zum Ausdruck, wenn ein Gläubiger des Mannes und einer der Frau denselben Gegenstand pfänden. Da die Eigentumsvermutung des § 1362 (ebenso die Gewahrsamsfiktion des § 739 ZPO) beiden Gläubigern zugute kommt, ist jede Pfändung zunächst rechtswirksam. Für jeden wird das Alleineigentum seines Schuldners vermutet, obwohl es logisch nur einem zustehen kann. Kann keine Seite den Gegenbeweis gegenüber der anderen führen, kommt letztlich der Prioritätsgrundsatz zum Zuge.[4]

Eine derartige Fallgestaltung zeigt, daß es von einem über die materielle Rechtslage nichts besagenden Zufall abhängt, welcher Ehegatte den

---

1) Vgl. dazu A. Müller, NJW 1961, 1443, der ausführt, daß es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auf die Herkunft der Mittel nicht ankomme. Vgl. auch Reinicke, Betrieb 1965, 963, nach dessen Auffassung ein zwischen Verkäufer und Nichtschuldnerehegatten zustandegekommener Vertrag oder auf letzteren ausgestellte Rechnungen nicht offensichtlich dessen Eigentum beweisen.

2) Vgl. KGBl 1920, 9; RG Warn. 1920 Nr. 43; BGHZ 2, 82 (85)

3) Ebenso Baur, FamRZ 1958, 252 (254); Bosch, FamRZ 1958, 81 (85); 1963, 421; vgl. auch Dölle, FamR § 44 II 1

4) Baur, a.a.O.; Maßfeller-Reinicke, Das Gleichberechtigungsgesetz § 1362 Anm. 2; Erman-Bartholomeyczik § 1362 Anm. 3 d; Palandt-Lauterbach § 1362 Anm. 4

Gläubigern gegenüber als Eigentümer gilt.

Die insoweit zwischen den Ehegatten bestehende Gemeinschaft ist keine solche, die, wie die bisher behandelten Tendenzen, das eheliche Verhältnis nach innen kennzeichnet, sondern sie besteht lediglich nach außen wegen den Gläubigern. Denn die faktische Mithaftung ist nicht etwa die Folge des Gedankens einer gegenseitigen Beistandspflicht der Ehegatten, sondern des Gläubigerschutzes.

Es mag zunächst in Anbetracht der Erwägungen gegen die Einführung eines Gütergemeinschaftssystems überraschen, daß der Gesetzgeber diese Bestimmung in das Gleichberechtigungsgesetz aufgenommen hat. Eines der wesentlichen Bedenken gegen die Gütergemeinschaft war die weitgehende Haftung des Gesamtguts für die Schulden jedes Ehegatten, so daß jeder Ehegatte für die Schulden des anderen aufkommen muß.[1] Durch § 1362 ist die güterrechtlich eingeführte Trennung faktisch teilweise wieder modifiziert. Damit hat der Gesetzgeber die Notwendigkeit anerkannt, daß die durch die für die Ehe charakteristische tatsächliche Vermischung der beweglichen Habe nicht ersichtlichen Eigentumsverhältnisse nicht zu Lasten der Gläubiger gehen dürfen, und daß eine faktische Gesamthaftung in Kauf zu nehmen ist.

Soweit die grundsätzlichen Auswirkungen des § 1362.

Eine wesentliche Einschränkung könnte sich allerdings immer dann ergeben, wenn feststeht, daß es sich bei einer bestimmten Sache um einen während der Ehe angeschafften Haushaltsgegenstand handelt. In diesem Fall entsteht die Frage, ob zur Widerlegung der Vermutung des § 1362 in der Drittwiderspruchsklage zu berücksichtigen ist, daß jene Ge-

---

1) BT-Drucks. 224 der 2. Wahlper. S. 33

genstände regelmäßig - von gewissen Ausnahmen abgesehen - als Miteigentum anzusehen sind.[1)]

Diese Frage wird oft garnicht erst auftreten,weil der Hausrat vielfach unpfändbar und daher ohnehin nicht der Zwangsvollstreckung unterworfen ist(vgl. § 811 ZPO). Soweit dies aber der Fall ist, wäre der die Vermutung entkräftende Gegenbeweis, den der Ehegatte des Schuldners in der Drittwiderspruchsklage führen muß, hinsichtlich einer Eigentumshälfte an dem Haushaltsgegenstand wesentlich erleichtert.[2)]

Auch hier darf nicht entscheidend auf das Handeln beim Erwerb oder die Herkunft der Mittel abgestellt werden. Da nach der hier vertretenen Ansicht diesen Umständen für die materielle Rechtslage regelmäßig keine Bedeutung zukommt, können sie auch innerhalb des § 1362 nicht als Indizien verwertet werden. Denn der Gegenbeweis muß den nicht schuldenden Ehegatten nach der materiellen Rechtslage als (Allein- Mit-) Eigentümer ausweisen.

Die Ausklammerung jener Umstände als Indizien bedeutet jedoch nicht, daß die regelmäßige Widerlegung der Vermutung durch die Annahme von Miteigentum die logisch einzig denkbare Folgerung der hier vertretenen Auffassung wäre. Denn die Beweiskraft der Grundsätze dieser Ansicht - insbesondere inAnbetracht des mit der Vorschrift bezweckten Gläubigerschutzes - könnte nicht so stark zu werten sein, so daß es für den Gegenbeweis auf das Vorliegen "positiverer Anhaltspunkte", z.B. Aussagen des Verkäufers oder sonstiger über

---

1)S.o.S. 22 ff.
2)In einem Prozeß zwischen Ehegatten über das Eigentum an Haushaltsgegenständen hätte der Alleineigentum geltend machende Ehegatte dies zu beweisen. Denn da regelmäßig die Ehegatten Mitbesitzer sind,streitet § 1006 Abs.I S.1 für das Miteigentum.

den Erwerbsvorgang unterrichteter Dritter ankommen könnte.
Inwieweit die hier dargelegten Grundsätze für den Gegenbeweis Beachtung finden können, hängt davon ab, ob sie einen Erfahrungssatz des Lebens darstellen, der geeignet ist, eine tatsächliche Vermutung zu begründen, derzufolge der Beweis des ersten Anscheins erbracht wäre.[1] Was die Regel des Lebens darstellt, gilt mangels Vorliegens abweichender Umstände als bewiesen.[2] Als Erfahrungssatz minderer Stärke, dem nicht der die tatsächliche Vermutung kennzeichnende hohe Grad von Wahrscheinlichkeit zu eigen ist, könnten sie im Rahmen der freien Beweiswürdigung des Gerichts neben anderen Umständen Berücksichtigung finden.[3]

Aus den obigen Ausführungen zum Miteigentum an dem während der Ehe angeschafften Hausrat läßt sich entnehmen, daß man den es begründenden Regeltatbestand heute als Erfahrungssatz ansehen darf.[4] Will man nicht soweit gehen, eine tatsächliche Vermutung zu bejahen, so sollte dieser Grundsatz jedenfalls im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung beachtet werden.

Diese Ansicht ist auch nicht unbillig. Der Gläubiger verdient nur insoweit Schutz, als die Eigentumslage infolge der tatsächlichen Vermischung in der Ehe unklar ist. Hieraus darf ihm kein Nachteil erwachsen. Soweit sich das Eigentum des anderen Ehegatten jedoch nachweisen läßt, entfällt dieser Schutzzweck. Wenn beide Ehegatten durch finanzielle Mittel zum Erwerb der Haushaltsgegen-

---

1) Vgl. BGHZ 2,82 (85); StJSchP § 286 I 2 b; dazu auch Rosenberg, Die Beweislast S.180 ff
2) Rosenberg a.a.O.
3) BGH a.a.O.
4) Vgl. demgegenüber die oben zitierte Auffassung des OGH Köln, der eine entsprechende Lebenserfahrung für die Zeit vor dem zweiten Weltkrieg verneint hat, s.o.S.48 Anm.1

stände beigetragen haben, ist es dem Gläubiger gegenüber gerechtfertigt, daß ihm nur der Zugriff auf die eine Eigentumshälfte an denselben offensteht. Sofern der Schuldnerehegatte die Mittel allein aufgebracht hat, bleibt dem Gläubiger nur die Möglichkeit, dessen insoweit vorliegende Zuwendung an seinen Ehepartner nach dem Anfechtungsgesetz anzufechten (§ 3 Abs.I Ziff.4 AnfG).[1] Die sich für den Gläubiger aus der Annahme von Miteigentum ergebenden Schwierigkeiten müssen im Interesse der Familie in Kauf genommen werden. Sie können die Vollstreckung in die im Miteigentum stehenden Gegenstände auf Grund von einseitigen Schulden eines Ehegatten nicht rechtfertigen.[2]

II. § 45 KO

Im Konkurs eines Ehegatten muß dessen Ehepartner nicht nur den die Eigentumsvermutung des § 1362 Abs.I entkräftenden Gegenbeweis führen.[3] Während der Ehe erworbene Gegenstände ! - also ohne Beschränkung auf bewegliche Sachen z.B. auch Grundstücke oder persönliche Gebrauchsgegenstände - kann er nur aussondern, wenn er außerdem nachweist, daß der Erwerb nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erfolgt ist (§ 45 KO).[4] Eigentum des anderen Ehegatten, das eindeutig er-

---

1)Im Ergebnis ebenso Fahr, a.a.O. S. 119; vgl.auch Erman-Bartholomeyczik § 1363 Anm. 4
2) Erman-Bartholomeyczik a.a.O.;Fahr a.a.O.
3)Vgl. RGZ 120, 107 (109);BGH NJW 1955,20
4)Zu § 45 KO vgl. im einzelnen Heinicke,Betrieb 1965, 963 ff, 1001 ff; H.Müller, KTS 1965,10 ff u.180 f; Mentzel-Kuhn § 45 KO

wiesen ist, wird demnach vom Konkurs miterfaßt.[1/2)] Der Zweck der Beweislastregel besteht im Schutz der Gläubiger vor den Gefahren einer absichtlichen oder unabsichtlichen Täuschung, die dadurch entstehen, daß infolge der in der Ehe stattfindenden tatsächlichen Vermischung die dingliche Zuordnung des Vermögens nach außen nicht erkennbar ist.
Auch für den Konkurs besteht also faktisch weitgehend eine Haftungsgemeinschaft.[3)]

III. § 1357

Schließlich ist noch § 1357 hinzuweisen, der in gewisser Weise die Gesamthaftung der Ehegatten bestimmt. Zwar wird der Ehemann aus Rechtsgeschäften, die die Frau innerhalb ihres häuslichen

1)Dazu krit.Baur,FamRZ 1958,255,der die Vereinbarkeit der Bestimmung mit dem Prinzip der Gleichbehandlung,Art.3 Abs.I GG,anzweifelt,da im allgem. die Masse vor Beeinträchtigungen vor Konkurseröffnung nur in zeitlicher Beschränkung und unter bestimmten subjektiven und objektiven Voraussetzungen durch die Anfechtungsmöglichkeit geschützt sei; vgl.auch A.Müller, NJW 1961,1442 ff;a.A.Reinicke,a.a.O.S.1003;H.Müller,a.a.O.S.180f.
2)Die Widerlegung der Eigentumsverm.des § 1362 Abs. I auf Grund eines Erfahrungssatzes,nach dem während der Ehe angeschaffte Haushaltsgegenstände (entspr.der oben vertretenen Ansicht)Miteigentum der Ehegatten sind,würde daher hier allein nichts nützen.
3)Ebenso Bosch,FamRZ 1957,194;Baur a.a.O.;zweifelnd Reinicke,a.a.O.S.1003,daß § 45 KO weitgehend das Einstehenmüssen des Ehegatten für Schulden des Gemeinschuldners zur Folge habe.Wenn ein Ehegatte sein Eigentum nachweisen könne -diese Beweislast treffe ihn nach § 1362 ohnehin-,dann werde es ihm in der Regel oder jedenfalls sehr häufig möglich sein,darzutun,mit welchen Mitteln der Erwerb erfolgt sei.-Kann die Eigentumsvermutung nach §1362 mit dem Erfahrungssatz widerlegt werden,daß der während der Ehe angeschaffte Hausrat Miteigentum der Eheg.ist,so sind damit der konkr.Erwerbsvorgg. u.die Herkunft der Mittel nicht aufgeklärt,u.§45 KO bedeutet fakt.eine Haftungserweiterung.Im übrig. besteht nach § 45 KO die zeitlich unbegrenzte Haftung von mit Mitteln des späteren Gemeinschuldners erworbenen Gegenständen.(Reinicke vertritt allerd. eine eingeschränkte Anwendbarkeit des § 45 KO,a.a.O.S.964,3.Fall)

Wirkungskreises vornimmt, regelmäßig allein verpflichtet. Ist der Ehemann jedoch zahlungsunfähig, so kann infolge ihrer subsidiären Zahlungspflicht, § 1357 Abs. I S. 2 a.E., auch die Ehefrau zur Haftung herangezogen werden. Den Gläubigern haben damit letztlich beide Ehegatten einzustehen.

5. Abschnitt: Schlußbemerkung

Betrachtet man die Vermögensverhältnisse von im gesetzlichen Güterstand lebenden Ehegatten in einer abschließenden Zusammenfassung, so tritt zunächst die Trennung als Grundsatz klar hervor. Dieses Grundprinzip erfährt jedoch innerhalb der Zugewinngemeinschaft nicht allein durch den bei ihrer Beendigung stattfindenden Zugewinnausgleich, sondern vor allem durch die während des Güterstandes bestehenden unmittelbaren Verwaltungsbeschränkungen eine Abmilderung. Durch sie wird der Ehepartner für eine Reihe von Vermögensdispositionen faktisch zum Mitberechtigten. Diese Stellung wird teilweise - entgegen der Absicht des Gesetzgebers - durch die Übung der Praxis verstärkt, zu größeren Vermögensgeschäften bei Abgrenzungsschwierigkeiten im Zweifel die Zustimmung des Ehepartners zu fordern. Der Trennungsgedanke wird darüber hinaus durch die mittelbaren Bindungen abgeschwächt, die ihren Grund in der Sanktionsandrohung für gemeinschaftswidriges Verhalten haben. Diese Tendenzen führen zu einer gewissen Verwischung der Unterschiede zwischen den Prinzipien der reinen Gütertrennung und der Gütergemeinschaft und bewirken eine Annäherung der Zugewinngemeinschaft an die Gütergemeinschaft.[1] Diese Situation findet in der Kennzeichnung der Zugewinngemeinschaft als Gütertrennung mit Zugewinnausgleich[2] keine Berücksichtigung. Demgegenüber deutet die Bezeichnung " funktionelle Gütergemeinschaft "[3] diese Tendenzen in der richtigen Weise an.

Als faktische Modifizierung des güterrechtlichen

---

1) Vgl. auch Lehmann-Henrich, FamR § 13 III 1
2) Etwa Beitzke, FamR § 13; Staudinger-Felgentraeger § 1363 Anm. 1
3) S.o. S. 60 Anm. 1

Trennungsgrundsatzes erweist sich sodann auf außergüterrechtlicher Grundlage die regelmäßig gegebene Miteigentumsgemeinschaft der Ehegatten an den während der Ehe angeschafften Haushaltsgegenständen. Hinzu treten die weiteren außergüterrechtlichen Bindungen, die für die Ehegattenvermögen aus den allgemeinen Ehewirkungen erwachsen.

Diese Tendenzen sind zu begrüßen. Ehegatten leben nicht lediglich in einem rechtlich geregelten Verhältnis, sondern in der innigsten, umfassensten Gemeinschaft, die es gibt. Dem sittlichen Prinzip dieser Gemeinschaft entspricht es, wenn sie nicht nur die persönlichen Beziehungen der Ehegatten prägt, sondern sich auch im Vermögensrecht widerspiegelt.[1] Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Ehegatten durch Vereinbarung von Gütertrennung die strenge Sonderung ihrer Vermögen wünschen, so daß die aufgezeigten Bindungen weitgehend - von den unabdingbaren abgesehen - entfallen.

---

1) Vgl. Bosch, FamRZ 1954, 149 (154)

Lebenslauf

Am 15. Februar 1941 wurde ich als Sohn des Marineintendanturrats Dr. Werner Sauer und seiner Ehefrau Erika geb. Hartwig in Kassel geboren.

Von Herbst 1947 bis Herbst 1948 besuchte ich die Volksschule in Oberurff, sodann die Bürgerschule Tischbeinstraße in Kassel bis Ostern 1952. Anschließend besuchte ich die Albert-Schweitzer-Schule in Kassel und legte dort am 2. März 1961 die Reifeprüfung ab.

Im Sommersemester 1961 begann ich an der Philipps-Universität in Marburg das Studium der Rechtswissenschaft. Für drei Semester studierte ich an der Universität in München und kehrte dann nach Marburg zurück. Ich bestand am 3. März 1966 vor dem Prüfungsamt beim Oberlandesgericht Frankfurt/Main die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung.

Seit dem 1. September 1967 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst in Kassel.